IL

PALAZZO DI GIUSTIZIA

RACCOLTA

DI SENTENZE CIVILI E COMMERCIALI EMANATE DALLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE

SEDENTI IN ROMA

Direttore

MARTORELLI AVV. ANTONIO SANTE

Ufficio: Via Alessandrina, n. 2, Roma

ROMA

TIPOGRAFIA INDUSTRIA E LAVORO

Via delle Coppelle, 35

1905

ANNO SECONDO

(1905)

IL PALAZZO DI GIUSTIZIA

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 settembre 1904, n. 848

Basile, *Pres.* — De Aloisio *Est.*

Imbornone (avv. *F. Fortunato*) contro Ciancimino (avv. *A. Marinuzzi*).

Immobili per destinazione, a stregua dell'articolo 413 cod. civ., non posson diventare le cose mobili altrui, bensì soltanto quelle che appartengano al proprietario del fondo e che all'uso di questo siano state destinate (1).

La Corte a Sezioni riunite, ecc. — Meritevole di piena accoglienza è il ricorso in disamina. La sentenza, da esso denunziata, respingendo gli ammaestramenti della Cassazione territoriale, ha seguito il concetto della prima sentenza di appello, che cioè possa taluno immobilizzare la cosa mobile di altri, addicendola alla coltivazione del suo fondo; e, su cotesto fondamento, ha ritenuto irrilevante, nella specie, l'impugnativa di simulazione, proposta dal ricorrente, contro la compravendita apparente dal rogito 26 agosto 1888.

Ora, il prefato concetto è contrario, così al testo, come al pensiero della legge. Al testo, perchè l'articolo 413, parlando *di cose*, che il proprietario di un fondo vi ha poste, accenna evidentemente a cose che questi abbia nel suo possesso, giacchè nessuno può disporre di quello che si possiede da un altro, ossia di quello che è in mano aliena. E' contrario al pensiero della legge, perchè la immobilizzazione, che toglie la cosa mobile alle sue speciali e naturali funzioni della circolazione e dello scambio, per renderla accessoria e mancipia dell'immobile, è atto sovrano di potestà dominicale; è non solo l'*uti*, ma anche un po' l'*abuti*, della *res sua* e quindi è assurdo che lo si possa compiere da colui che, proprietario del fondo, non lo sia parimenti dell'oggetto, che vuol porre al servizio di quello.

---

(1) Questo è anche l'insegnamento del DEMOLOMBE (vol. IX, n. 214), del PACIFICI-MAZZONI (*Istituz.*, II ediz., vol. III, lib. II, tit. I, n. 4, pag. 17), del RICCI (*Corso di dir. civ.*, vol. II, tit. I, capo I, n. 15, pag. 18-19), ecc.

E' noto poi che la designazione dei beni, contenuta nell'art. 413 cod. civ., è soltanto dimostrativa (A. Venezia 6 dicembre 1898, *Temi ven.* 1899, 26, e Cass. Roma 4 dicembre 1900, *Giur. ital.* 1901, 1, 1, 35).

La Cass. Napoli 17 gennaio 1901 (*Giur. ital.* 1901, 1, 1, 207) ebbe a risolvere, nella soggetta materia, una fattispecie interessante. Trattavasi di una statua, collocata in una nicchia appositamente costrutta per essa, e così diventata immobile per destinazione. Cotesta statua, in circostanze e per motivi eccezionali, venne levata ad opera di estranei, e non del proprietario, e custodita altrove. Altri estranei, più tardi, la ricollocarono nella sede primitiva erogandovi qualche somma per restauri e adornamenti. Sorta questione tra il proprietario e questi ultimi fu riconosciuto al proprietario medesimo il diritto di far valere le sue ragioni originarie di proprietà sulla statua, per il titolo dell'accessione.

Notevole, per quanto molto discutibile, è pure la sentenza 26 gennaio 1904 della Pret. di Camerino (*Corte Anc.* 1904, 123): decise che colui il quale ai pubblici incanti si rende deliberatario di un fondo non acquista per ciò solo la proprietà anche delle scorte vive e morte in detto fondo esistenti, ove di queste non sia stata fatta menzione nel bando.

Circa l'annosa questione quali siano gli animali che, ai sensi dell'art. 413 cod. civile, devono repu-

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 ottobre 1904, n. 873.

Caselli, *Pres* — Niutta *Est.*

Niccolini (avvocati *E. Brenzini* e *A. Muratori*) contro Pallotti e Terlizzi.

Una dichiarazione di debito rilasciata da un commerciante, e nella quale si contenga l'obbligo di pagare una somma di danaro ad una determinata scadenza, deve ritenersi atto commerciale, se nella dichiarazione medesima non è enunciata una espressa causa civile (1).

Mancando siffatta espressa enunciazione, non può la causa civile del debito desumersi dal fatto che il prestito fu per breve scadenza, che la scrittura contiene il buono *od* approvato, *a stregua dell'art.* 1325 *cod. civile e non parla d'interessi, e che la somma mutuata non trovasi inscritta dal debitore nei suoi libri commerciali* (2).

Se poi la medesima dichiarazione di debito o promessa di pagamento non indica la persona a cui favore venne emessa, non fa prova, per il possessore, della proprietà del credito, come se fosse un qualunque titolo al portatore, ma il possessore deve rigorosamente provare la esistenza del proprio credito a favore proprio (3).

La Corte, ecc. — Passando all'esame dei diversi mezzi del ricorso, osserva che si deduce col primo di essi di non aver la Corte di merito risoluta la questione proposta dal Niccolini in ordine alla eccepita prescrizione dell'azione promossa dal Pallotti, se cioè, essendo egli commerciante al tempo che fu da lui rilasciata la dichiarazione di debito e non indicando la medesima alcuna causa di ragion civile, si avesse a reputar commerciale per presunzione di legge la obbligazione correlativa e soggetta, quindi, l'azione alla prescrizione di dieci anni. Che in proposito vuolsi osservare di aver la Corte, come a riassunto del suo ragionamento intorno alla dedotta prescrizione, espresso il concetto che i mutui gratuiti ed a breve scadenza debbansi ritenere, fino a prova contraria, come estranei al commercio, ed ha poi affermato doversi un tal principio a maggior ragione applicare nella specie, inquantochè le forme dell'atto portante anche il « buono od approvato » prescritto dall'articolo 1325 del codice civile, la qualità della carta adoperata e la circostanza di non avere il Niccolini annotata quella operazione nei suoi libri di commercio, escludevano che potesse considerarsi come negozio commerciale la fatta promessa di pagare entro un breve termine la suindicata somma.

Che non può negarsi che la Corte, colle riferite sue proposizioni, trascurando in tutto di rispondere al quesito proposto dal Niccolini, abbia stabilito, in riguardo ai mutui contratti dai commercianti, una presunzione affatto contraria a quella proclamata dalla legge.

Che, secondo l'art. 3 del codice di commercio del 1865, sotto il cui impero fu contratta l'obbligazione in contesa, avevansi a reputare

---

tarsi immobili per destinazione, si vegga un accurato studio in *Dizionario civile* (Modena, CRESPOLANI e FERRARI direttori), anno II 1904, pag. 365-370.

La Cass. Firenze 12 novembre 1903, *Mon. trib.* 1904 332, dichiarò che gli animali posti nel fondo, onde essere considerati immobili per destinazione, non debbon raggiungere una quantità sproporzionata ai bisogni del fondo medesimo.

(1) La giurisprudenza è prevalente nel senso che il prestito fra commercianti è atto commerciale. Cfr. Cass. Firenze 25 aprile 1901, *Legge* 1901, 2, 811 con nota del prof. VIDARI; A. Firenze 28 giugno 1900, *Temi gen.* 1900, 686; Cass. Torino 18 luglio 1898, *Mon. trib.* 1898, 721; A. Genova 11 febbraio 1899, *Temi gen.* 1899, 110; A. Torino 8 febbraio 1902, *Giur. tor.* 1902, 342; A. Venezia 18 febbraio 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 573; ecc. *Contra*: A. Catanzaro 28 agosto 1902, *Giostra* 1902, 58.

(2) La Cass. Torino 18 dicembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 348, decise che, trattandosi di mutuo grazioso, fatto *brevi manu* e per pochi giorni, e che in apparenza escluda ogni idea di commercialità, deve ammettersi la prova per testi che invece il danaro fu richiesto per estinguere un debito di commercio e che perciò ha scopo e carattere commerciale.

(3) Sostanzialmente lo stesso principio fu seguito ed accolto dalla Cass. Torino 25 maggio 1887, Ferrari c. Gatti, decidendosi che il chirografo scritto dal debitore, e contenente inoltre il *buono ed approvato*, non è inefficace solo perchè siasi lasciato in bianco il nome del creditore, ma il possessore del chirografo, che lo ha riempito col proprio nome, ha in esso un principio di prova scrittta in suo favore, che può completare con altri mezzi di prova ammessi dalla legge (*La Giur. sul Codice civile*, Roma, 1893 sotto l'art. 1325, n. 9, pag. 798-799).

Vedi anche in genere T. CAPOQUADRI, in *Digesto italiano*, voce *Buono od approvato*, pagg. 1056-1063, anche per altri aspetti della questione.

commerciali, oltre quelle specificatamente indicate, tutte le obbligazioni contratte dai commercianti, salvochè l'atto non dimostrasse di aver esso una causa non commerciale.

Che cotesta disposizione rispondeva nella sostanza al medesimo principio espresso in forma anche più precisa nell'articolo quarto del codice vigente, il quale dichiara commerciali tutti gli atti e tutte le obbligazioni dei commercianti non annoverati nel precedente articolo, quando non siano di natura essenzialmente civile o il contrario non risulti dall'atto stesso.

Che ora, trattandosi di mutuo, se al certo non può sostenersi di essere un tal contratto d'indole esclusivamente civile, non s'intende come possa venir meno la suindicata presunzione di legge, quando manchi il modo di combatterla con una prova contraria che risulti dall'atto stesso, cioè dal contenuto della clausola onde fu stipulato il contratto di prestito.

Che la Corte non ha potuto trarre alcun argomento dal tenore della dichiarazione di debito sottoscritta dal Niccolini per dimostrare come essa avesse avuto una c. usa, uno scopo o un movente estraneo al commercio; ma ha creduto di poter contrapporre alla presunzione stabilita dalla legge non già prove, ma circostanze che non potevano aver altro valore che di semplici presunzioni, dove occorreva invece una prova piena e sicura che, sorgendo dal medesimo titolo, facesse venir meno, nel caso concreto, il principio generale che era da applicare per virtù di espresso precetto legislativo.

Che le presunzioni stesse, accolte dalla Corte, muovono da erronei concetti di diritto e sono affatto vaghe e inconcludenti, perchè attinte da elementi estranei al contratto; ed errata debbasi per fermo ritenere quella ricavata dalla mancata pattuizione degli interessi e dalla breve scadenza del mutuo, imperocchè se, di regola, le operazioni dei commercianti non s'intendono fatte se non a scopo di lucro, ciò non importa che debba perdere il carattere commerciale il prestito contratto da un commerciante sol perchè non siano stati convenuti interessi.

Che quanto alla breve scadenza che, nella specie, era di soli quattro giorni, la Corte non ha avvertito che lungi dal poter essere addotto come argomento della causa non commerciale del mutuo, faceva piuttosto segno del contrario e dava in pari tempo ragione della omessa menzione circa gli interessi,

Che d'altra parte nella dichiarazione di debito di cui è questione, non fu punto detto che il prestito fosse grazioso, onde eravi luogo a presumere con assai più fondata ragione che un corrispettivo, sebbene non dichiarato espressamente, non fosse tuttavia mancato; e ciò appunto perchè, essendo il lucro connaturale alle operazioni dei commercianti, non era da presumere che fosse rimasto senza profitto per il sovventore il mutuo fatto ad un commerciante, secondo il principio che il vigente codice di commercio ha poi tradotto nella positiva disposizione dell'art. 41, dove è dichiarato che i debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto.

Che, quanto all'argomento desunto dal «buono od approvato» apposto alla dichiarazione di debito e che non era necessario per una obbligazione commerciale, la stessa Corte ha osservato di non poter di per sè sola una simile circostanza far prova della qualità non commerciale del prestito, non essendo per fermo vietato ai commercianti di dare ai contratti da essi conchiusi per ragione del loro commercio le forme proprie degli atti che hanno una causa civile, oltrechè la detta aggiunta era sempre spiegabile anche in un prestito commerciale come una garantia ed una cautela maggiore che si fosse dovuta adoperare.

Che le rimanenti presunzioni, enunciate nella sentenza, come quelle ricavate dalla qualità della carta, dall'omessa annotazione nei libri commerciali, dall'avere il Niccolini firmata la polizza col solo suo nome e non già come gerente della Banca, da lui in quel tempo amministrata in società con altri, non potevano in alcuna guisa equivalere a questa prova contraria, che, secondo la legge, deve risultare dall'atto stesso, quando per le obbligazioni contratte dai commercianti che non abbiano una causa essenzialmente civile vogliasi distruggere la opposta presunzione di essere poste in essere per causa e scopo di commercio.

Che la Corte ha del resto mostrato di fraintendere la vera questione della causa, imperocchè dopo aver ammesso di avere il Niccolini nel tempo che rilasciò quella polizza esercitato il commercio, non ha esitato a dichiarare di non essere neppur mestieri indagare se commercianti fossero entrambi o anche un solo dei contraenti, mentre il Niccolini aveva dedotto di essere in quel tempo anche il Pallotti un commerciante e sosteneva

di risultare ciò dal medesimo interrogatorio di lui.

Che ora la questione consisteva nel sapere se, trattandosi di prestito di danaro fatto ad un commerciante, dovesse l'atto reputarsi commerciale, tostochè nessuna causa di negozio civile era in quello espressa; e la Corte intanto ha affermato di essere inutile il ricercare se fossero commercianti i contraenti, mentre era appunto la constatazione o l'esclusione di cotesta qualità, almeno nella persona del debitore, che doveva servire a far risolvere la disputa.

Che errava altresì la Corte quando, nell'accennare all'essere il Niccolini gerente di una Società in accomandita, ha espresso il concetto che, per imprimere al prestito da lui contratto il carattere di negozio commerciale, fosse necessario che risultasse di essere il prestito stesso avvenuto nell'interesse di detta Società.

Che la legge richiede soltanto che la obbligazione sia contratta da un commerciante perchè abbia a reputarsi commerciale, salvochè il contrario non apparisca dall'atto stesso o dalla natura esclusivamente civile del negozio.

Che quindi il non apparire d'essere stata contratta l'obbligazione per gli scopi di quel particolar ramo di commercio in cui più specialmente si esplica l'attività del debitore, non può avere importanza che valga a far escludere la detta presunzione stabilita dalla legge con riguardo alla professione generica di commerciante nella persona che contrae la obbligazione; senza dire che negli atti apparentemente compiuti da un commerciante, al di fuori della sfera del peculiare suo commercio, riuscirebbe il più delle volte malagevole lo escudere addirittura un qualche legame che almeno indirettamente possano avere cogli interessi dell'abituale commercio di lui.

Che per le esposte considerazioni debbasi ritenere ben fondato non solo il primo, ma anche il secondo ed il terzo mezzo del ricorso, coi quali giustamente vien censurata la sentenza per aver fatto prevalere alla presunzione della legge circa la qualità commerciale delle obbligazioni contratte dai commercianti non già prove concrete desunte dall'atto stesso e che dimostrassero di non aver avuto l'obbligazione una causa commerciale, ma argomenti estrinseci involgenti anche erronei concetti giuridici, o al tutto incapaci di costituire la prova che occorreva per combattere la prescrizione.

Che col quarto mezzo si impugna la sentenza perchè, dopo aver riconosciuto di non poter la polizza in questione considerarsi come un titolo al portatore, inducente cioè l'obbligo di pagare la somma in esso indicata a chiunque fosse possessore del documento, ha tuttavia ritenuto di bastare il possesso del medesimo a far prova della proprietà del credito, riversando in tal guisa sul debitore l'obbligo di dimostrare che la somma gli fu da altri mutuata.

Che la Corte si è avvisata di poter invocare a fondamento di cotesto suo assunto l'articolo 1325 del codice civile, nel quale è detto di dovere la polizza o promessa unilaterale di pagamento in favore di altra persona essere scritta e sottoscritta da chi la faccia, senza che sia pure richiesta dal medesimo articolo la sottoscrizione della persona a cui vantaggio la promessa venga fatta.

Che evidentemene cotal disposizione è stata invocata fuori di proposito, altra cosa essendo di potersi avere una valida promessa di pagamento anche quando la polizza sia sottoscritta dalla sola persona che si obblighi, ed altra cosa che nella medesima polizza non trovisi neppure indicato il nome della persona a cui la promessa sia stata fatta.

Che in questo secondo caso il possesso del titolo non può valere da solo a stabilire la prova che proprietario del credito sia colui che di quello trovisi detentore, imperocchè, ove non risulti dal medesimo atto che taluno siasi obbligato di pagare la somma o consegnare la cosa a quella determinata persona che attualmente trovisi di possedere il documento, ogni legame viene a mancare tra la proprietà del credito e il possesso materiale del titolo, mancando la prova che l'obbligazione sia stata contratta verso colui che esibisce la scrittura.

Che la Corte ha data un'arbitraria estensione al principio che il possesso vale per titolo; principio che non può trovare applicazione se non in fatto di mobili e di titoli al latore, mentre essa aveva poc'anzi giustamente escluso che la polizza, di cui si contende, potesse equipararsi ad un titolo al portatore.

Che a sorreggere il giudizio della Corte non giova l'osservazione fatta nella sentenza, di potere altri obbligarsi anche verso una persona indeterminata, imperocchè anche quando sia possibile concepire una obbligazione di

tal fatta, tranne che sotto le forme di titoli al portatore, ovvero nel caso che siano stabilite quelle particolari condizioni per potersi da chiunque acquistare diritto ad un dato credito, non è da confondere l'attuale indeterminatezza del creditore colla mancanza assoluta di ogni indicazione che valga a far riconoscere chi debba essere o possa diventar tale, e la sentenza stessa ha poi rilevato che, dicendosi nella polizza di ricevere il Niccolini la somma coll'obbligo di restituirla, cotesta sanzione importava che la restituzione dovesse farsi a quella determinata persona che aveva mutuato il denaro.

Che dall'erroneo giudizio intorno al valore giuridico del possesso della polizza come prova della proprietà del credito la Corte è stata tratta a conchiudere che incombesse al debitore l'onere di far la prova contraria, dimostrando cioè di essere obbligato verso persona diversa dal possessore del titolo.

Che cotesta conclusione, contro la quale è diretto il quinto mezzo del ricorso, importa una manifesta violazione del principio che l'onere della prova spetta all'attore e che deve chi pretende di essere creditore di altri dimostrare il concorso di tutte le condizioni che servano a stabilire non solo l'esistenza del credito, ma di appartenere il medesimo non ad altri che a lui.

Che nella sentenza è detto di non potersi ammettere la conseguenza che colui il quale siasi obbligato nella forma che apparisce dalla controversa polizza si sottragga alla propria obbligazione negando di avere ricevuto la somma da chi produca il titolo correlativo; ma la Corte non ha avvertito che assai più grave nelle conseguenze e del tutto ripugnante ad ogni principio giuridico intorno all'onere della prova sarebbe lo ammettere che chiunque in mano del quale capiti una scrittura, come quella prodotta dal Pallotti, possa attribuirsi il credito da essa risultante senza darsi carico di dimostrare che l'obbligazione venne assunta verso di lui o che i corrispondenti diritti gli furono trasmessi dall'originario creditore in qualche legittimo modo.

Che se egli è innegabile di mancare nel documento prodotto dal Pallotti un elemento essenziale per la prova di ogni contratto, cioè l'indicazione di una delle due parti tra le quali il contratto è intervenuto, l'obbligo di completare da questo lato la prova nascente dal titolo non può spettare se non a chi si arroghi la qualità di creditore e come tale si faccia attore nel giudizio; nè il convenuto può essere costretto a dimostrare di avere contratto la obbligazione verso altri, non essendo questa un'eccezione la cui prova può essere richiesta solo quando l'attore abbia per primo fornito una prova legittima di tutti i termini della sua domanda e quella principalmente di aver diritto di proporla.

Che debbasi ritenere fondato anche l'ultimo mezzo del ricorso col quale si censura la sentenza per aver tratto argomenti ad avvalorare la domanda del Pallotti dalle stesse risposte che egli diede all'interrogatorio, creandosi così in favore di una delle parti un supplemento di prova nelle manifestazioni da essa fatte nel proprio interesse e facendosi della confessione giudiziale un titolo, sia pure sussidiario, in vantaggio di colui che l'ha resa.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

4 ottobre 1904 n. 880

Pagano, *Pres.* — Basile *Est.*

Comune di Piglio (avv. *P. Baccelli*) contro Lupi (avv. *F. Antonelli*).

La vendita del canone enfiteutico importa soltanto una cessione o trasmissione del diritto di esigere il canone stesso, ma non importa un'alienazione del dominio diretto (1).

---

(1) Consentiamo in questa massima.

Altre recenti decisioni in materia di enfiteusi: A. Palermo 31 ottobre 1903, *Foro sic.* 1904, 28: Per la indivisibilità del canone, in quanto al pagamento, il possessore del fondo è tenuto per l'intiero ed il domino non è tenuto a chiamare tutti gli altri coobbligati. — A. Trani 22 aprile 1904, *Riv. giur. Trani* 1904, 585: Può il concedente chiedere la devoluzione del fondo enfiteutico in caso d'inadempimento da parte dell'utilista, senza prima espletare l'esecuzione mobiliare iniziata. — Cass. Palermo 6 febbraio 1904, *Temi sic.* 1904, 2, 23: L'affrancazione di un canone enfiteutico deve equipararsi non alla vendita consensuale, ma alla vendita forzata; per cui il domino diretto è soltanto obbligato a fornire l'atto costitutivo e non ad altra dimostrazione. — Cass. Roma 28 maggio 1904, *Corte Suprema* 1904, 2, 136: Non può accordarsi diminuzione del canone enfiteu-

La Corte, ecc. — Questo Supremo Collegio non può certamente riconoscere esatto il primo argomento che indusse la Corte d'appello a rigettare la domanda del Comune di Piglio, che cioè la vendita del canone enfiteutico implichi *ex necesse* l'alienazione del dominio diretto, dappoichè il canone non si paga come prezzo della cosa stessa, ma si paga solo per la ricognizione del dominio del concedente. Col contratto di enfiteusi, la proprietà del fondo prende il carattere di dominio diretto, perchè si separa dal prodotto ordinario, che rimane annesso al diritto dell'enfiteuta che lo possiede, il quale è tenuto perciò a riconoscere, ogni anno, col pagamento del canone, quel dominio presso il concedente. Il canone quindi rappresenta, pel direttario, la rendita del suo dominio eminente, e non lo stesso dominio, per cui è stato sempre ritenuto dalla dottrina e dall'antica e nuova giurisprudenza che la vendita del canone importi soltanto il *jus exigendi* e non anche il dominio diretto, se di questo dominio non si sia fatta espressa menzione nell'istromento di vendita o di cessione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 ottobre 1904 n. 889

Pagano, *Pres.* — Baudana-Vaccolini, *Est.*

Bruno di S. Giorgio (avvocati *C. Basile* e *B. Roselli*) contro Cassa di Risparmio di Roma (avvocati *C. Guidi* e *C. Gabrielli-Vaselli*).

L'appellante, che è controcitato per una udienza più breve di quella da lui stabilita nel suo atto di appello, deve esser citato nuovamente se la controcitazione non è avvenuta in persona propria. Il Presidente, in tal caso, è libero di abbreviare o no il termine per cotesta seconda citazione; ma se il termine concesso è ristretto, giuocoforza è d'inferirne che il Presidente abbia inteso appunto abbreviare i termini a stregua del combinato disposto degli articoli 154 *cod. proc. civ. e* 51 *regolamento* 31 *agosto* 1901: *quindi la seconda citazione non può ritenersi, per difetto di termini, illegale* (1).

La Corte, ecc. — Al contumace conte Umberto Bruno di San Giorgio fu notificata la sentenza di primo grado il 24 giugno 1903. Egli interpose appello e citò la Cassa di Risparmio di Roma per l'udienza del giorno 15 successivo settembre. La convenuta Cassa di Risparmio, trattandosi di termine assegnato che eccedeva quello a comparire giusta l'articolo 147 del codice di procedura civile, fissò l'udienza del 30 luglio, in conformità dell'art. 1 della legge che riforma il procedimento sommario. All'udienza fissata, l'appellante non comparve; però, non essendo stato citato in persona propria, il Presidente della Corte d'appello addì 18 agosto 1903 dispose che l'appellante venisse di nuovo citato a comparire nella udienza del successivo giorno 29 e il relativo provvedimento gli fu notificato il 21 agosto. Anche nell'udienza del 29 agosto 1903 l'appellante non comparve; donde la sentenza che rigettò l'appello senza esame.

---

tico, per essersi ridotto il reddito in conseguenza della concorrenza, che non era imprevedibile, e della mancanza di vie di comunicazione, la quale mancanza preesisteva al contratto di enfiteusi.

(1) Il Supremo Collegio, conferma con questa decisione la sentenza 22 dicembre 1903 dell'A. Roma (in questa Raccolta, 1904, 117). La parte motiva, però, della decisione non ci soddisfa troppo. Se possiamo aderire al criterio, che quando il presidente del collegio, provvedendo in ordine all'ultimo alinea dell'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901 n. 413, fissa un termine minore del legale, è implicita in ciò l'abbreviazione del termine ordinario, — non possiamo però non rilevare che, nella specie, la indicata presunzione non poteva aver luogo, perchè dal 18 al 29 agosto corrono ben 11 giorni, ossia maggior tempo di quello *normale* o *comune*, previsto dall'art. 147 n. 5 Cod. proc. civile. Era in grado, quindi, la Cassa di Risparmio di rinnuovare la citazione non solo il giorno 18 suddetto, ma per lo meno anche il successivo giorno 19 (*dies ad quem computatur in termine*): ond'è che la sua inazione nei mentovati due giorni non doveva trovar giustificazione alcuna presso giudici, rigorosi osservatori della legge.

La Corte di Cassazione, poi, non risolve (evidentemente non le fu proposta) la questione che noi accennammo nella nota alla sentenza sopra ricordatasi, cioè se l'ultimo capoverso dell'art. 51 pecchi di incostituzionalità, in quanto deroga al termine legale delle citazioni, contrariamente allo spirito della stessa legge 31 marzo 1901 n. 107 sul procedimento sommario. Vedi, sempre su cotesto art. 51, anche in questa Raccolta, anno corr., pag. 35, in nota.

E' vero che dal giorno del provvedimento presidenziale (18 agosto) al giorno della udienza (29 agosto), se l'appellato avesse eseguito subito la relativa notificazione, si sarebbe rispettato il termine di 10 giorni per comparire, stabilito, nella specie, dal suddetto articolo 147 n. 5; ma è pur vero che il Presidente della Corte di appello, quando ordinò la nuova citazione, intese di valersi della disposizione contenuta nell'articolo 154 del codice di procedura civile, che autorizza i Presidenti ad abbreviare i termini, disposizione non abrogata dall'articolo 51 del Regio Decreto 31 agosto 1901 n. 413 per l'attuazione della legge che riforma il procedimento sommario. E che tale fosse l'intendimento di quel magistrato lo si argomenta dalla ristrettezza del tempo per notificare la nuova citazione entro il termine ordinario di 10 giorni (dal 18 al 29 agosto), e dalle seguenti considerazioni, che si leggono nella sentenza impugnata: che la legge si rimette alla prudenza del Presidente; che la citazione si deve rinnovare, sia pure con abbreviazione di termini; e che non si può ulteriormente sostenere che il termine, entro cui fu rinnovata la citazione al Bruno, sia illegale.

Così ragionando, la Corte non è incorsa in alcuna delle violazioni indicate nel ricorso.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 ottobre 1904 n. 899

Pagano, *Pres.* — Basile, *Est.*

Finanze (avv. erariale *Tambroni*) contro Brunozzi.

Il querelante, nel caso di assoluzione dell'imputato per reato di azione privata, deve sempre rimborsare tutte le spese che l'Erario abbia anticipate nel corso del procedimento, e ciò anche quando la sentenza terminativa del processo non ne contenga la relativa condanna (1).

La Corte, ecc. — Manifestamente fondato si presenta il ricorso; dappoichè, come è stato già altre volte ritenuto da questo Supremo Collegio, le spese per gli atti anticipate dall'Erario, nel caso di assoluzione dello imputato per reato di azione privata, debbono essere rimborsate dal querelante, come prescrivono gli articoli 563 e 564 del codice di proc. penale, senza che il difetto della relativa condanna, nella sentenza terminativa del processo, possa essere di ostacolo allo esperimento dell'azione di ricupero delle spese medesime da parte della Finanza; perciocchè l'obbligo del rimborso, provenendo dalla legge come conseguenza necessaria della sentenza di assoluzione, non ha bisogno di analoga dichiarazione giudiziale, e la Finanza può agire, per ottenerne il soddisfacimento, sotto l'osservanza delle formalità e delle norme segnate negli articoli 149 e seguenti della tariffa penale, sulla nota che deve essere compilata dal competente cancelliere, resa esecutiva sulla istanza del Pubblico Ministero con decreto del Presidente o del Pretore; la quale, a tenore dell'articolo 198 della suddetta Tariffa, costituisce appunto il titolo esecutivo in base a cui se ne può chiedere il ricupero; salvo sempre al debitore di promuovere un giudizio di opposizione, davanti al giudice competente, per impugnare la fatta liquidazione, senza gravarlo di quelle maggiori spese, che sarebbero necessarie per ottenere che alla sentenza penale venisse aggiunta la omessa condanna alle spese, le quali dovrebbero pur sempre ricadere a di lui peso; tanto più che, nella specie, la maggiore spesa posta nella liquidazione a carico del Brunozzi è la tassa della sentenza, la quale indubbiamente rientra nel novero delle spese giu-

---

(1) Anche la Cass. Palermo 11 dicembre 1900, *Foro sic.* 1900, 696, ritenne che, assoluto l'imputato di reato d'azione privata, il Cancelliere può spedire l'ordine di pagamento, reso esecutivo dal pretore, contro il querelante, benchè non si sia contro costui pronunziata alcuna condanna. Difforme invece è l'avviso dell'A. Torino 21 gen. 1901, *Giur. tor.* 1901, 364, e dell'A. Catania 5 agos. 1901, *Giur. cat.* 1901, 176.

La Cass. Roma decise, nel senso della sentenza che pubblichiamo, fin dal 26 novembre 1903 (*Giur. ital.* 1904, 1, 1, 87), estensore lo stesso cons. Basile. In antecedenza la Corte medesima aveva adottato un contrario avviso (Sez. penale, 23 giugno 1898, *Giur. ital.* 1898, 2, 272).

Circa poi la competenza del cancelliere dell'autorità giudiziaria di primo grado o di quella di secondo grado, per ciò che riflette la liquidazione e la riscossione delle spese dell'intiero giudizio penale, la Cass. Roma 19 novembre 1903 (*Giur. ital.* 1904, 1, 1, 89) ritenne che, secondo l'art. 57 del regolamento 10 dicembre 1882 per la esecuzione della legge 29 giugno 1882, a quel primo cancelliere e non

diziali, la cui liquidazione per l'art. 4 del Regolamento 9 luglio 1892 per la esecuzione della legge 10 precedente aprile è esclusivamente commessa al cancelliere.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 ottobre 1904 n. 900

Pagano *Pres.* — Basile *Est.*

Serafini (avv. *F. Rosaspina* e *R. D'Andrea*) contro Finanze.

Malgrado il contribuente rimanga debitore di parte dell'imposta, egli può instaurare un giudizio (che non è d'indole tributaria) per risarcimento di danni a causa della illegalità della esecuzione contro di lui compiuta; e in questo giudizio non può opporglisi il precetto del « solve et repete » (1).

La Corte, ecc. — Manifestamente accoglibile si presenta il ricorso, dappoichè la Corte di appello, dopo aver rilevato come il legislatore, inspirandosi ad un alto interesse di ordine pubblico, onde assicurare la pronta riscossione dei proventi, costituente la condizione indispensabile della vita dello Stato, volle nonpertanto applicare, nella presente causa, il precetto che, in ogni controversia d'imposte, il giudizio che il debitore istituisce, dopo esaurito quello esecutivo, allo scopo di dimostrare la illegalità di quest'ultimo, onde dedurre una ragione di danno, debba pur sempre essere accompagnato dal certificato del pagamento della imposta, per la considerazione che il Serafini, colle sue eccezioni, sollevava pur sempre una questione di tassa, la quale tendeva a frustrare lo scopo della legge, dimenticando di notare, quanto pure era stato rilevato dal Tribunale, che il Serafini non faceva alcuna questione d'imposta, non impugnando nè la sua esistenza, nè la sua quantità, ma instava unicamente per essere rifatto del danno, che gli era stato arrecato dagli atti esecutivi contro di lui espletati, e dei quali chiedeva soltanto la dichiarazione di nullità, come causa efficiente del danno stesso dopo che era stato consumato il giudizio di esecuzione, cadendo così nell'errore di ritenere che il contribuente, contro il quale sia stata espletata una procedura esecutiva, non abbia il diritto di rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere il risarcimento dei danni sofferti da un giudizio di esecuzione, illegalmente contro di lui iniziato ed esaurito, senza il previo pagamento della tassa già soddisfatta col prezzo della vendita degli oggetti pignorati.

Che non poteva avere alcuna importanza la osservazione di non essere stato, nella specie, estinto del tutto il debito per cui si era proceduto contro il Serafini, dappoichè, a prescindere che, essendo stata la ingiunzione fatta per lire 94,72, ed essendosi dalla vendita degli oggetti pignorati ritratte lire 90,75, trattavasi di una irrilevantissima differenza; era da osservare quanto, in caso analogo, ritenne questo Supremo Collegio che, cioè, malgrado il contribuente rimanga tuttavia debitore di parte della imposta, per la insufficienza del

---

all'altro di grado superiore spettasse di procedere all'uopo.

Infine deve avvertirsi che la nota delle spese di costituzione di parte civile, resa esecutiva dal presidente, in base alla quale la parte civile pagò il proprio avvocato, non ha efficacia di titolo esecutivo nei rapporti del condannato, quantunque abbia tale qualità nei rapporti del cliente, per difetto di opposizione. Tanto meno essa può considerarsi come atto di tassazione (Cass. Roma 7 gennaio 1904, *Giur. ital.* 1904, 1, 1, 664).

Vedasi, in genere, F. CARFORA, in *Digesto italiano*, voce *Spese processuali*, pagg. 345-380.

(1) Circa il principio, affermato in questa sentenza, che non è controversia d'imposta quella che, sia pure in occasione di un procedimento fiscale, deve esser risoluta con le disposizioni del diritto civile, veggasi Cass. Roma 6 febbraio 1904, *Corte Suprema* 1904, 1, 197, ed in genere l'attuale Raccolta, 1904, a pagine 53, 108-109 e 166.

Coerentemente, la stessa Cass. Roma 7 gennaio 1904, *Corte Suprema* 1904, 1, 155, decise che il giudizio di semplice ripetizione d'indebito per una somma a titolo di onorari non dovuti, percepita dal procuratore dell'esattore, non dà luogo ad alcuna questione d'imposta, e quindi appartiene alla competenza del magistrato ordinario per ragion di valore.

Quanto al « solve et repete » si consulti questa Raccolta medesima, 1904, a pagine 419, 436, 476-477 con le relative note. Cfr. anche S. UBERTAZZI, *La legge sulle tasse di registro* (Napoli 1902), sotto l'art. 135, e principalmente da pag. 384 a 386.

Giova qui ricordare che la Cass. Roma 9 gennaio 1904 (*Corte Suprema*, 1904, 1, 170) ritenne non potere il contribuente chiedere i danni dipendenti dall'aver dovuta pagare un'imposta, in forza del *solve et repete*, la quale non era dovuta e di cui ottenne poi la restituzione.

prezzo ricavato dalla vendita, non possa al medesimo essere impedito di intentare *ex novo* un giudizio plenario di cognizione pel risarcimento dei danni, che egli sostenga essergli dovuti per effetto della nullità della procedura esecutiva, sol perchè egli sia rimasto tuttavia debitore della imposta per qualche piccola somma, quando invece la nullità del procedimento esecutivo ha il solo fine ed effetto di stabilire la causa della responsabilità, dalla quale s'intende desumere il diritto al risarcimento, come appunto avviene nella figura del caso presente, avendo il Serafini dedotta la nullità della procedura esecutiva all'unico scopo di dimostrare la colpa dell'operato del Ricevitore del Registro, per aver fatto ciò che non gli era consentito di fare, onde ottenere la di lui condanna al risarcimento dei danni; per la qual cosa la opposizione del Serafini non avrebbe potuto giammai essere confusa con quella preveduta dall'art. 135 della legge sul registro.

Che non può esser dubbio trattarsi, nella specie, di un giudizio *ex novo*, iniziato al solo fine di ottenere la condanna ai danni, essendo stato come tale definito dal Tribunale, e così pure ritenuto dalla stessa denunziata sentenza, la quale, ciò nonpertanto, ebbe poi a dichiarare non aver siffatta circostanza importanza alcuna, poichè veniva pur sempre a sollevarsi una questione tributaria, a risolver la quale era indispensabile la produzione della bolletta dell'eseguito pagamento, mentre questo era dimostrato dal pignoramento e dalla successiva vendita degli oggetti pignorati, ed il nuovo giudizio tendeva a stabilire unicamente la illegalità del preceduto giudizio esecutivo, su cui era fondata la domanda dei danni e che costituiva l'unico obbietto della presente causa, avendo il ricorrente spiegata la sua domanda il 13 febbraio 1903, ad esecuzione compiuta, per essere stata, nell'ottobre del 1902, eseguita la vendita degli oggetti pignorati e quindi avvenuta la riscossione della tassa; e posto che i danni furono chiesti unicamente per la procedura compiuta e per lo indebitamente percetto con la esecuzione, non si poteva obbligare il ricorrente a pagare nuovamente una tassa già soddisfatta ed entrata nelle casse dello Stato.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 ottobre 1904 n. 901

Pagano, *Pres.* — De Aloisio, *Est.*

Ferri (avv. *I. Aschieri*, *G. Barbanti-Brodano* e *A. Pallotti*) contro Società ferroviaria adriatica (avv. *C. Lanza* e *E. Nadalini*).

L'amministrazione ferroviaria non è responsabile dell'investimento capitato a chi si introdusse nella linea, attraverso un passaggio a livello, quando il cancello relativo era chiuso: nè importa che il cancello non fosse chiuso a chiave, nè che sia stato aperto da una guardia daziaria lì prossima (1).

La Corte, ecc. — La sentenza ben disse inconcludente l'esame orale disposto dal primo giudice; imperocchè, anche ritenuto per vero il racconto dell'attore, dedotto a prova, la colpa generatrice del danno da lui lamentato sarebbe sempre nel fatto di essersi i suoi uomini introdotti nel passaggio a livello, la cui barriera era chiusa (sia pure non a chiave) e non aperta dal personale della ferrovia, — fatto proibito dalla legge (che loro non era lecito ignorare, e cioè dai cennati articoli 302 sulle opere pubbliche e 52 del regolamento ferroviario) e costituente, più che un sempli-

(1) Per un caso in cui il passaggio a livello era rimasto aperto, vedi, circa la responsabilità delle Società ferroviarie, l'A. Milano 10 maggio 1899, *Mon. trib.* 1899, 447. Cfr. anche Trib. civ. Bruxelles 22 dicembre 1898, *Riv. pen.* 1899, 280, dalla quale fu giudicato non esser luogo a responsabilità alcuna verso l'amministrazione ferroviaria per la disgrazia toccata ad un bambino che la madre aveva la possibilità e il dovere di non lasciare andar solo in un passaggio a livello regolarmente chiuso con una semplice catena.

Fu pure deciso che la Società ferroviaria non è responsabile dell'investimento di un treno se chi ne fu vittima volle attraversare il binario nonostante che il passaggio a livello si trovasse in quel momento chiuso, come di dovere, per l'approssimarsi del treno. E nulla decide in contrario il fatto che tra i pilastrini reggenti il cancello di chiusura del passaggio a livello e la siepe laterale si trovasse uno spazio libero, bastante al passaggio non solo di un individuo, ma persino di un veicolo (A. Torino 14 settembre 1899, *Giur. tor.* 1900, 30).

ce quasi delitto, un vero e proprio reato, indipendente dalla mancata presenza e sorveglianza del guardiano.

E, per fermo, è assurdo che chi viola la legge sia giustificato, perchè non gli fu impedito di violarla. La sorveglianza del guardiano, o la chiusura a chiave, disgiuntamente prescritta dall'articolo 13 del citato regolamento, riguarda esclusivamente l'interesse della ferrovia: l'una, per risparmiare nei passaggi a livello poco frequentati, e che quindi possono trovarsi abitualmente chiusi, l'opera di un guardiano che chiuda ed apra i cancelli prima e dopo ogni passaggio di convoglio; l'altra, per fare coteste operazioni (in cui appunto si concreta tutta la sorveglianza del guardiano, ai fini dell'articolo in parola) nei passaggi a livello importanti, ossia molto frequentati, e così impedire durante il servizio, che questo venga turbato dalla facile presenza di estranei. Ma, nè l'una nè l'altra delle suddette due misure è intesa ad integrare il divieto all'estraneo di passare. Per tale divieto basta il monito della legge e la chiusura del cancello, la quale non rappresenta già, nella mente del ripetuto articolo, un ostacolo materiale, cui debba, se il cancello non fu serrato a chiave, surrogarsi la resistenza fisica del guardiano, ma è l'indice visibile dell'ostacolo legale.

Nè la colpa della società potrebbesi, nel caso, desumere dalla presenza, nel recinto ferroviario, della guardia del dazio, che andò ad aprire il cancello. Quella guardia avrà anche essa compiuto un fatto illecito; e l'essere gli operai del Ferri entrati nel passaggio a livello per la barriera aperta da lei, anzichè dal personale della ferrovia, costituirà, per i detti operai, la scusa di una contravvenzione all'articolo 302, più volte rammentato, della legge sulle opere pubbliche. Ma il fatto illecito di quella guardia non può risalire alla Società (con cui essa non aveva alcun rapporto), per renderla, sia pure parzialmente, responsabile dell'avvenuto disastro.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

25 ottobre 1904, n. 905.

Pagano *Pres.* — Tivaroni *Est.*

Piancastelli (avv. *G. Conversi* e *D. Bucci*) contro Lanconelli (avv.ti *F. Rosaspina* e *A. Mascanzoni*) e Banca Popolare di Faenza (avvocati *G. Marino* e *P. Daddi*).

La breve ed eccezionale prescrizione di un anno, della quale è parola nell'articolo 1478 cod. civile, è applicabile soltanto quando trattasi della vendita di un immobile coll'indicazione certa e precisa della quantità in ragione di un tanto per ogni misura: nei casi invece, in cui il contratto dichiara incerta la quantità e per patto speciale ne rimette la determinazione al giudizio di perito, non può applicarsi altra prescrizione che quella trentennale (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la questione cui si riferisce il terzo mezzo, consisteva nella deduzione se fosse applicabile o meno nella specie la breve prescrizione stabilita dall'articolo 1478 cod. civile per l'azione di supplemento o di diminuzione del prezzo della vendita di un immobile fatta in ragione di un tanto per ogni misura. E la Corte di appello considerò su codesta questione quanto segue: « E' indiscutibile che gli articoli 1473, 1474 e 1478 del detto codice contemplano il caso della vendita perfetta coll'indicazione della quantità ad un tanto per misura, di una vendita, nella quale l'indicazione della quantità sia certa e positiva, tale da potersi dire che il contratto è definitivo e perfetto, sì che la non corrispondenza della quantità consegnata colla quantità determinata in contratto sia l'effetto di un errore. Qui nulla di tutto codesto si verifica. Nella specie, si dichiarò che, non era conosciuta la quantità che si vendeva; che, per determinarla, le parti si rimettevano alla decisione del perito; alla stregua della quale decisione sarebbe restato fissato il prezzo. In codesto caso, dun-

(1) Vedi in senso conforme le due sentenze della Cass. Torino 10 aprile e 29 dicembre 1885, *Giur. tor.* 1885, 393 e 1886, 78. In argomento, fu deciso: 1. che il termine di un anno per l'esercizio dell'azione *quanti minoris* nella vendita o nella locazione può efficacemente essere prorogato per patto (Cass. Napoli 1 agosto 1876, *Giur. ital.* 1877, 1, 1, 91); 2. che la prescrizione stabilita dall'articolo 1478 è inapplicabile alle divisioni ereditarie (Cass. Palermo 23 agosto 1879, *Giur. ital.* 1880, 1, 1, 388)); 3. che l'azione diretta ad ottenere la consegna di parte del fondo venduto o la restituzione ovvero diminuzione del prezzo è un'azione *ex empto* prescrivibile soltanto in 30 anni (A. Bologna 29 giugno 1883, *Annali*, 1883, 3, 453; Cass. Roma 17 settembre 1879, *Giur. ital.* 1879, 1, 1, 1026; Cass. Torino 10 marzo 1890, *id.* 1890, 1, 1, 507).

Sempre in materia affine cfr. Cass. Roma 25 agosto 1903 (in questa Raccolta, 1904, 4, con nota) e A. Milano 27 maggio 1903, *Temi gen.* 1903, 661.

que, resta a stabilire la precisa quantità venduta ed il prezzo. L'azione per far eseguire la misurazione, e per essa la determinazione del prezzo, non è pertanto un'azione d'indennità, di reclamo, che miri ad alterare la sorte del contratto, e non può essere quella che contemplano i surricordati articoli del codice civile; qui trattasi di un'azione derivante dal contratto, di un'azione contemporaneamente spettante ad entrambi i contraenti e non ad un solo. E' logico quindi ammettere che, come ogni azione derivante dal contratto, vada soggetta alla prescrizione ordinaria dei trenta anni.

E non si dica che la vendita in questione fu fatta a misura di un tanto per tornatura, perchè, se è vero ciò, non sta però che sia stata determinata la precisa quantità venduta. Mancava, adunque, la determinazione della cosa che è condizione indispensabile per aversi una vendita perfetta ».

Ora, ad avviso del Supremo Collegio, la Corte d'Appello, di tal guisa decidendo, lungi dal violare, rettamente interpretò ed applicò gli articoli 1473, 1474, 1478 codice civile. Imperocchè, avendo affermato, con insindacabile giudizio di fatto, desunto dal sovrano apprezzamento delle clausole del contratto, che nella specie erasi dichiarata incerta la quantità che si vendeva e che la determinazione certa e precisa della stessa, era rimessa al giudizio di perito, doveva necessariamente escludere, come escluse, l'applicabilità dell'articolo 1478, essendo indispensabile che la breve ed eccezionale prescrizione di un anno ivi stabilita (oltre trovare applicazione nei casi previsti dall'articolo 1475, di cui parlerassi in seguito) è applicabile soltanto agli atti di cui negli articoli 1473 e 1474, i quali contemplano la vendita di un immobile coll'indicazione certa e precisa della quantità in ragione di un tanto per ogni misura. E ciò perchè in questi casi le parti intesero di contrattare definitivamente sulla precisa quantità dichiarata, e l'errore sulla maggiore o minore quantità, potendo essere scoperto in breve tempo, non deve tenere in sospeso il diritto di proprietà per tutto il tempo stabilito per la prescrizione ordinaria. Ed egli è risaputo che il patrio legislatore, scostandosi dall'antica giurisprudenza, ha voluto colle relative disposizioni riaffermare il principio della stabilità e certezza del diritto di dominio.

Nei casi invece nei quali, come nel presente, siasi dichiarata, nel contratto, incerta la quantità venduta e per patto speciale se ne sia rimessa la determinazione al giudizio di perito, la misurazione forma condizione ed essenza del contratto; il consenso sulla quantità dichiarata incerta e sul relativo prezzo è subordinato alla condizione della misurazione; e l'aumento o la diminuzione del prezzo sono dovuti, come esattamente disse la Corte d'Appello, in virtù del patto e non della legge. Donde l'applicabilità alle azioni di cui trattasi della prescrizione trentennale.

Nè potrebbesi sostenere che ad ogni modo sarebbe applicabile l'articolo 1478 in relazione al precedente 1475. Dappoichè questo ultimo articolo riguarda il caso in cui la vendita dell'immobile siasi fatta *a corpo* con indicazione della misura, nel qual caso la vendita non ha luogo in ragione di un tanto la misura, bensì il prezzo si determina valutando in blocco il fondo; quindi in tale ipotesi l'indicazione della misura accenna soltanto al criterio, con cui le parti hanno proceduto nel valutare il fondo nella sua totalità. Nella specie, per lo contrario, la vendita fu fatta a misura e non a corpo, e la misura venne indicata allo scopo di stabilire un prezzo unico in ragione d'un tanto per ogni tornatura.

Non meno vanamente il ricorso prosegue obbiettando che, secondo le affermazioni della Corte d'Appello, la determinazione del prezzo sarebbe stata rimessa all'arbitrio di un terzo, ossia di uno o più periti, consacrando così un errore gravissimo, perchè anche a volere ritenere applicabile l'articolo 1454 Codice Civile, non trovandosi nel rogito Matteucci quanto prescrive al riguardo codesto articolo, si dovrebbe concludere che le parti stipularono una vendita nulla e nel tempo stesso soggetta a condizione sospensiva. Ed a convincersi della inanità di siffatta obbiezione basta riflettere essersi ritenuto dalla denunziata sentenza che il prezzo della vendita fu stabilito e fissato dalle parti in ragione di lire 250 per ogni tornatura ravennate, e non già rimesso all'arbitrio dei periti, i quali altro compito non avevano che quello di misurare i fondi venduti, e ciò allo scopo di potersi conoscere in via definitiva quale ne fosse il prezzo complessivo, totale, in base al prezzo come sopra stabilito e fissato in contratto per ogni tornatura.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 novembre 1904 n. 920

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Santurbano (avv. *D. Tedeschi*) contro Santurbano (avv. *C. Mapei*).

Non è soggetta a collazione la donazione che, nei limiti della quota disponibile, il testatore abbia fatta ad uno dei figli, premorto all'apertura della successione: di conseguenza nulla deve di ciò conferire l'erede del donatario, il quale succede « iure proprio », e non per diritto di rappresentazione, al donante (1).

La Corte, ecc. — A sensi di legge, la donazione fatta dall'ascendente al figlio od altro discendente si considera quale anticipato pagamento della legittima o di parte di essa; donde l'obbligo imposto al donatario di conferire od imputare, a seconda dei casi, nella porzione legittima i beni donati.

Quest'obbligo, però, è soggetto ad eccezione allorquando l'erede donatario rinunzia alla successione, ritenendo la donazione fino alla concorrenza della porzione disponibile (articolo 1003 cod. civile).

Il rinunziante alla successione, adunque, conserva il diritto di ritenere la donazione a titolo di disponibile, quantunque costituisca un'anticipazione su quanto può spettargli nella successione del donante, perchè, con la rinunzia alla qualità di erede, egli diviene un estraneo nella successione medesima, e come

---

(1) Vedi in argomento G.PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Successioni* (II, *Rapporti giuridici fra coeredi*), n. 16, pag. 521 e segg.

A proposito di rinunzia alla quota disponibile, giova trascrivere qui la decisione 17 novembre 1904 n. 951 della Cass. Roma, in causa Finanze c. Solari, est. BASILE. Fu ritenuto che, poichè nell'applicazione della tassa di registro, in materia di trasferimento di beni, deve aversi riguardo ai titoli e non al fatto materiale del trasferimento, è dovuta la tassa di donazione, indipendentemente da quella di successione, sulla quota disponibile rinunziata da uno dei coeredi a favore degli altri.

Ecco la motivazione di cotesta sentenza:

« E' bensì vero che, nelle divisioni dei beni comuni, non avviene trasferimento di proprietà, quando ciascuno dei condividenti riceva una quota corrispondente ai diritti che realmente gli spettano, la quale spettanza è determinata dal titolo, cioè dal testamento o della legge, ma quando, nella divisione effettiva per accordo tra i coeredi, si venga ad alterare la rispettiva partecipazione ai beni ereditarii, in contraddizione del titolo testamentario o della legge, deve riscontrarsi il trasferimento in corrispondenza alla immutazione arrecata al diritto ereditario, quale era al tempo della devoluzione dell'eredità. Certamente può un coerede a questa rinunziare, ed allora la parte a lui spettante si devolve agli altri, ed il rinunziante si considera in questo caso come non mai chiamato alla successione; può bene l'erede rinunziante ritenere la donazione ed il legato a lui fatto, sino alla concorrenza della quota disponibile, senza però nulla pretendere a titolo di legittima; ma, nella specie, non avendo il Benedetto Dasso rinunziato all'eredità paterna, limitando soltanto la sua quota testamentaria a quanto importava la sua quota legittima e lasciando che il di più accrescesse le quote dei suoi fratelli che accettarono siffatta elargizione che non proveniva ad essi dal defunto loro padre, ma dal fratello Benedetto, non poteva negarsi essere intervenuto un vero trasferimento suscettibile di tassa, come lo ritennero gli stessi di lui fratelli colla loro accettazione, con la quale diedero così alla stipulazione il carattere di donazione.

« Che la Corte d'appello confuse, nella sua sentenza, la tassa della successione, pagata sulla eredità di Giacomo Dasso, con la tassa di registro sull'atto del 24 luglio 1899; ed errava nel ritenere potersi verificare uno stato di possesso, indipendentemente dal titolo che lo determina, e nell'affermare che non era intervenuto una novazione di possesso, dalla morte del testatore all'atto del 7 agosto 1899, rispetto ai beni ereditarii, mentre, per non esservi stata appunto alcuna mutazione, nel tempo intermedio durante il quale ciascuno aveva posseduto secondo la vocazione testamentaria, erasi con quell'atto effettuata la mutazione mediante la quale il Benedetto dimetteva la quota disponibile, di cui era stato investito dal testamento fin dall'apertura della successione.

« Che non poteva la sentenza denunziata parlare di rinunzia al testamento, ritenendo essere il medesimo cosa indipendente dalla eredità, mentre, nella esistenza del testamento, non poteva parlarsi che di eredità testamentaria, nè potevasi accettare l'eredità senza accettare del pari il testamento (eccetto che si trattasse di integrazione della quota legittima), ed allora qualunque mutazione, arrecata ai diritti stabiliti dal testamento, non poteva non importare effetti traslativi.

« Che errava altresì nel ritenere che la tassa colpisce il trasferimento dei beni e non la causa per cui esso si verifica, mentre, per lo contrario, la tassa si applica ai titoli che stabiliscono il trasferimento dei beni, — cadeva nell'altro errore di ri-

tale non è tenuto nè a conferire nè ad imputare nella propria quota i beni donati. La collazione difatti è dovuta soltanto dal discendente coerede al suo coerede al fine di mantenere l'eguaglianza fra loro come legittimari (art. 1001 cod. civile), e la imputazione è imposta solo al donatario o legatario avente diritto ad una porzione legittima (art. 1026 codice stesso).

Non è dato di dubitare che la norma stabilita nell'articolo 1003 debba applicarsi eziandio al caso della premorienza del figlio donatario al padre donante, sebbene tal caso non sia previsto dalla legge, una volta che a termini dell'articolo 3 delle disposizioni preliminari del codice civile, qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge si deve avere riguardo alle disposizioni che regolano casi simili, e materie analoghe, ed una volta che il caso predetto è simile, analogo all'altro dell'erede che rinunzia alla successione per ritenere la donazione. Imperocchè, se con la rinunzia si diviene estraneo alla successione e si conserva nondimeno il diritto di ritenere la donazione fino alla concorrenza della quota disponibile, egli è evidente doversi ritenere non diversamente del presunto successore che non potè acquistare la qualità di erede per la sua premorienza al padre donante.

Ed a convincersene basta riflettere che tanto il figlio rinunziante, quanto il figlio donatario premorto al donante, si trovano nella identica condizione di non essere stati mai suoi eredi. E se identica è la loro condizione, se il donatario premorto non è rappresentato nella successione del donante, non si può ammettere pel rinunziante e disconoscere pel donatario premorto il diritto di ritenere la donazione fino alla concorrenza della disponibile. E mancando persona che possa pretendere, come rappresentante del donatario premorto, la quota di riserva allo stesso spettante nella successione del donante, chi dovrebbe conferire nella massa ereditaria, o imputare nella quota di riserva del donatario, i beni donati ?

La Corte d'appello tuttavia andò in contraria sentenza e di conformità impose a Flori-

---

tenere che, nella eredità indivisa, ciascuno dei coeredi rappresenti più o meno ciò che gli attribuisca la sua vocazione ereditaria, mentre, invece, nelle comunioni, ciascuno vi partecipa secondo la rispettiva quota determinata dal titolo che l'ha originata, avendo ciascun partecipante la piena proprietà della sua quota coi rispettivi frutti. Per questi motivi, ecc. ».

In materia di eredità segnaliamo le seguenti altre decisioni:

« I coeredi tra loro hanno diritto di avvalersi di ogni mezzo di prova per dimostrare quello che può essere soggetto a collazione, come sarebbero le largizioni paterne verso qualcuno dei figli (A. Trani, 25 luglio 1903, *Foro Pug.* 1903, 470) ».

« Se può sostenersi essere conferibile il diritto di usufrutto donato *principaliter*, come oggetto precipuo e di per sè stante, non può dirsi lo stesso dell'usufrutto goduto dal figlio per la sola tolleranza e benevolenza paterna, di sua natura transitoria e revocabile (A. Palermo, 3 agosto 1903, *Foro sic.*, 1904, 78) ».

« I frutti e gli interessi sulle cose conferite sono dovuti sino al giorno dell'effetivo conferimento e presa di possesso da parte degli eredi assegnatari, e non cessano quidi di decorrere col solo fatto materiale della stipulazione dell'atto divisionale (Cass. Torino, 5 febbraio 1904, *Giur. tor.*, 1904, 376) ».

« Costituisce accettazione di eredità il giudizio intentato dall'erede per far dichiarare la nullità per simulazione di atti compiuti dall'autore. Tale qualità vieta all'erede di poter domandare ai terzi la riduzione delle donazioni che si pretendono fatte in pregiudizio della quota legittima (A. Cagliari, 25 aprile 1904, *Giur. sar.*, 1904, 173) ».

« Contro la divisione dei beni, ordinata dallo ascendente a sensi del disposto dell'art. 1044 codice civile, il legittimario non può insorgere se non che per reclamare un supplemento di legittima in caso di lesione, ovvero la rescissione dell'ordinata divisione, se la quota assegnatagli sia gravata di pesi e condizioni. Non vi è nullità se l'ascendente, prevedendo il caso che i beni assegnati al legittimario non siano sufficienti per soddisfarlo dei suoi diritti, abbia indicato altri beni per completare, occorrendo, la sua quota. La divisione *inter liberos* può essere anche parziale. E' valido l'obbligo imposto dal testatore al legittimario di accettare determinati beni per tacitazione della sua legittima, e la esclusione da essa di altri beni (A. Genova, 24 maggio 1904, *Temi gen.* 1904, 490) ».

« Il possesso dei beni ereditari devoluti a minori, esercitato dalla madre avente la patria potestà, non è sufficiente a produrre la decadenza dei minori stessi dal diritto di rinunzia all'eredità, giusta l'art. 952 codice civile, perchè tale disposizione richiede che l'erede abbia realmente esso stesso il possesso di fatto delle cose ereditarie *animo domini* e con i requisiti dettati dagli articoli 685 e 686 codice indicato (Cass. Roma, 17 agosto 1904, *Legge* 1904, 1882) ».

« La rinunzia alla eredità non si estende in man-

dea Santurbano l'obbligo della collazione, nella legittima dell'eredità di Giuseppe Santurbano, dei beni dallo stesso donati al figlio Nicola nel 1867, e ciò fece: 1. considerando da una parte che il donatario Nicola, sebbene premorto al padre donante, doveva ritenersi suo erede legittimo, perchè tale lo considerò il donante quando gli assegnò una porzione di beni a titolo di anticipata successione; 2. ritenendo, d'altra parte, che la di lui sorella ed erede testamentaria, Floridea, era tenuta a conferire i beni donati al fratello perchè debbono far parte della riserva.

Senonchè la Corte, di tal guisa, incorse nella violazione degli articoli 923 e 1005 codice civile. Violò il primo articolo, pel cui disposto la qualità di erede si acquista al momento dell'apertura della successione e non con la donazione. Violò il secondo, pel cui disposto l'erede del donatario, il quale succede, *jure proprio* e non per diritto di rappresentazione, al donante, non è obbligato a conferire le cose donate al suo autore. Dal che deriva che Floridea Santurbano, erede del donatario Nicola, essendo succeduta per ragione propria, e non per diritto di rappresentazione al padre comune, non doveva conferire i beni donati al fratello Nicola. Laonde fa d'uopo accogliere il primo mezzo del ricorso, ed insieme ad esso il secondo. Imperocchè la Corte di appello, proseguendo nelle sue indatario alcuna dispensa dalla collazione, ma gini, aggiunge: « Che, nella specie, il donante non solo si astenne di accordare al donastabilì a costui la condizione di divenire sacerdote, negando in contrario ogni effetto alla donazione, onde ben a ragione dallo appellante si sosteneva che, pur prescindendo da qualsiasi altra considerazione, risultando fatta *ob causam* la elargizione, cessando quella, questa doveva considerarsi risoluta ». Ma, anche così giudicando, i magistrati di appello caddero in errore, avvegnachè, come si disse coll'istromento 4 febbraio 1867, Giuseppe Santurbano, volendo provvedere al collocamento del suo figlio Nicola, che intendeva ascendere al sacerdozio, gli donò irrevocabilmente i beni stabiliti ivi, soggiungendo che intendeva fare tale donazione al solo scopo ed oggetto che il donatario abbracciasse lo stato sacerdotale, dovendo, in caso contrario, essa ritenersi nulla ed improduttiva di effetti giuridici.

Ora, di fronte a questa disposizione, non vi ha chi non comprenda che la condizione, a cui fu sottoposta la donazione, potrebbe dirsi mancata soltanto nel caso in cui il donatario non fosse divenuto sacerdote, od avesse abbandonato l'abito sacerdotale. Ma poichè egli, invece, fu sacerdote e morì sacerdote nel 1880, come pure si riconobbe dalla Corte di merito, a luce meridiana appare che la condizione, a cui fu sottoposta la donazione, si verificò prima della morte del donatario, e con ciò la donazione, anzichè risolversi, divenne irrevocabile.

---

canza di espressa dichiarazione, anche alla concessione del sepolcro (A. Torino 7 aprile 1903, *Mon. trib.* 1903, 909) ».

« L'atto, col quale taluno si dichiari obbligato a dare ad un altro una data somma ed ordini che gli sia pagata dopo la sua morte dall'esecutore testamentario, riveste i caratteri di una donazione *post mortem*, ed è nullo se non siasi fatto nella forma voluta dall'art. 1056 codice civile, non potendo valere altrimenti nè come contratto a titolo oneroso, nè come disposizione testamentaria, sebbene ne abbia le forme estrinseche (A. Genova 26 gennaio 1904, *Temi gen.* 1904, 74) ».

« Il legittimario, che deve scegliere tra il giovarsi dei proprii diritti di legittima o l'accettare il legato fattogli a tacitazione, ha diritto alla esibizione in giudizio, da parte del coerede al possesso, dei documenti giustificativi della pretesa entità dell'asse relitto dal testatore (Cass. Torino 5 febbraio 1904, *Giur. tor.* 1904, 401) ».

« Il deposito del testamento eseguito da un erede in luogo diverso da quello dell'aperta successione, a norma dell'art. 912 codice civile, non importa rinuncia alla competenza territoriale del foro dell'aperta successione (Cass. Roma 14 maggio 1904, *Legge* 1904, 1361) ».

« L'approvazione, da parte del testatore, delle disposizioni a favore della persona che ha scritto il testamento segreto, deve specificatamente riferirsi alle disposizioni stesse: quindi non può consistere nell'avere scritto il testatore, nella busta in cui era chiuso il testamento, che ivi si contenevano le sue volontà (Cass. Torino 20 maggio 1904, *Giur. tor.*, 1904, 987) ».

« Il testamento olografo non diventa atto pubblico per effetto del deposito legalmente eseguitone presso il notaio: non è quindi necessaria, per impugnarne la verità, la querela di falso, la quale, però, non è inammissibile in luogo del disconoscimento della scrittura, da parte degli aventi interesse. Non può presumersi ratifica di un testamento olografo da parte di chi lo ha impugnato come non vero (Cass. Roma 11 ottobre 1904, *Cass. unica* (*parte civile*) 1904, 264) ».

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 novembre 1904, n. 921.

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Demanio (avv. erariale) contro Santonocito (avv. *L. Giorgi*).

Agli acquirenti di beni di provenienza ecclesiastica il Demanio deve garanzia soltanto nel caso di evizione che li privi in tutto, o in parte, del fondo: di conseguenza, siffatta garanzia va prestata nel caso che si scopra esser soggetto il fondo a un diritto di condominio, come senza dubbio è quello noto sotto il nome di diritto di terzeria (1).

La Corte, ecc. — La motivazione della sentenza è contorta ed oscura, ma riesce per lo meno certo, alla lettura di essa, che la Corte di appello non intese di negare omaggio alle disposizioni del regolamento del 1867, bensì di ammettere l'azione di garanzia sotto la sanzione appunto di tali disposizioni. Se accogliendo cotesto concetto siasi bene o male apposta, è la indagine utile per decidere intorno al ricorso, non essendo vietato, e giovando all'interesse della giustizia e dei litiganti, che la Corte di Cassazione al bisogno, supplisca, in linea di diritto, alle imperfezioni dei ragionamenti contenuti nelle sentenze sottoposte al suo esame.

Non vi è dubbio sulla legalità della restrizione, che, in virtù del diritto riconosciuto nell'articolo 1483 del codice civile, fu apportata per le vendite dei beni ecclesiastici all'obbligo normale della garanzia cui è tenuto il venditore, mediante le norme contenute nell'art. 87, lett. *a* e *b*, del regolamento 22 agosto 1867, convalidato con sanzione contrattuale, in grazia del capitolato generale per l'alienazione dei beni suddetti. Nè i Santonocito si avvisarono, invero, di elevare inutili dispute su questo terreno.

Posto, adunque, che agli acquirenti di beni di provenienza ecclesiastica, il Demanio deve garanzia soltanto nel caso di evizione che li privi in tutto o in parte del fondo, e non la deve, per esclusione pattizia, nel caso di pesi non dichiarati nel contratto che si pretendono gravare la cosa venduta, come è stato più volte dichiarato da questo Supremo Collegio, il solo quesito della causa è di sapere se il diritto di terzeria afficiente il fondo comprato dai Santonocito, e rivendicato dall'Amministrazione Paternò, costituisca un semplice onere reale, a foggia e somiglianza di censo riservativo, come fu sostenuto dall'Avvocatura Erariale, o un diritto di condominio sull'immobile, come assunsero i Santonocito, e come ha sostanzialmente mostrato di ritenere la Corte di Appello.

Questa seconda opinione apparisce meglio fondata. Se si fosse stati in presenza di una commutazione già compiuta e definitivamente liquidata a norma della legge 8 giugno 1893, e la Casa Paternò avesse fatta valere la ragione di credito privilegiato che l'articolo 22 di quella legge sancisce, la tesi dell'avvocatura Erariale non darebbe luogo ad obbiezioni. Ma nella specie la lite ebbe per oggetto l'accertamento, la rivendicazione, la dichiarazione del diritto di terzeria posseduto dalla Casa Paternò, l'esistenza del quale fu anzi vivamente contestata. Ora un tal diritto, nel suo stato originario e nel suo modo di esercizio, secondo la genesi storica e il carattere giuridico, è effettivamente un diritto di condominio più concreto e assai più fornito di materiale estrinsecazione che non sia quello del concedente nel contratto di enfiteusi. Infatti, il possessore dei beni soggetti a terzeria, secondo l'antico sistema siciliano, ne destinava la terza parte a comodo e profitto del feudatario, che esercitava su di quella, con esclusività, il diritto di pascolo; e neppure era dato al possessore, come lo è all'enfiteuta, acquistare, mediante il miglioramento del fondo, il diritto di partecipare alla rendita, essendo stretto suo obbligo di lasciare sempre la detta terza parte *nuda e vuota*, a disposizione del barone o feudatario .

Altri diritti (di compascolo) sopra la rimanente parte del fondo spettavano pure a chi era investito del diritto di terzeria; ma questi,

(1) Circa le condizioni sotto cui avviene l'alienazione dei beni ecclesiastici vedi C. OLMO, in *Digesto italiano*, voce *Asse ecclesiastico*, capo V. che ha per titolo *Vendita dei beni immobili*.

Che la promiscuità totale o parziale del pascolo importi un vero condominio, cfr. D. GALDI, nel medesimo *Digesto italiano*, voce *Condominio*, capo V, nn. 103-110, pagg. 662-663 (opera meritevole di essere consultata anche per altre interessanti questioni) e A. Palermo 7 aprile 1899, *Circolo giur.* 1899, 302.

come profitti accessori, non influiscono a determinare il carattere dell'istituto, che, per le cose accennate, si dimostra vero e proprio condominio. Ed è rimarchevole che, allo inizio della lite, l'Amministrazione Paternò invocava appunto il titolo del condominio sul fondo in controversia, come fondamento dell'azione spiegata.

Se così è, non ha importanza, per la definizione della molestia sofferta dai Santonocito, la particolarità contingente che essi possano evitare la perdita parziale del fondo, pagando un corrispettivo in danaro a titolo di commutazione. La stessa parola « commutazione » indica la preesistenza di un diritto di altra natura: e se la commutazione, come è stabilito in fatto, con giudizio insindacabile, dalla Corte d'Appello, avvenne in corso di processo, per accordo fra la Casa Paternò e i Santonocito, non può il Demanio invocare a proprio favore questo stato di cose, posteriore di gran lunga alla vendita e posteriore eziandio alla molestia sofferta dai Santonocito.

D'altronde è intuitivo che in tutti i casi di evizione il compratore può evitare la perdita effettiva del fondo o della parte di esso, pagando un equivalente in danaro al terzo rivendicante; ma non perciò il venditore è dispensato dalla garanzia.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

8 novembre 1904 n. 922

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Lovatelli (avv. *L. Fusconi*, *D. Foschini* e *C. Baudana-Vaccolini*) contro Istituto di Credito Fondiario delle Provincie Lombarde (avv. *G. Marino*).

Più litiganti, che abbiano identica la difesa e lo scopo, possono ricorrere in Cassazione col medesimo atto e con un solo deposito, anche se tutti i motivi del ricorso non siano comuni a tutti i litiganti stessi (1).

La regola che, nei giudizi di espropriazione immobiliare, la competenza territoriale del Tribunale è determinata dalla ubicazione della maggior parte dei beni deve essere applicata pure nel caso in cui più debitori rispondano in solido di una obbligazione e ciascuno possieda beni in giurisdizioni diverse (2).

Non vi è alcuna disposizione di legge che vieti di comprendere nello stesso lotto stabili appartenenti a diversi debitori solidali purchè gli stabili suddetti formino parte integrante gli uni degli altri (3).

La Corte, ecc. — Osserva sull'eccezione d'inammissibilità del ricorso.

A sensi degli articoli 500 e 521 cod. proc. civ., può proporsi ricorso in Cassazione con unico atto mediante unico deposito da più persone quando abbiano lo stesso interesse.

Interpretando tale disposizione di legge la

(1-3) — (1) Questione che è notoriamente molto discussa. Per comodo degli studiosi lettori trascriviamo qui la perspicua nota che l'illustre prof. MORTARA appose ad una decisione della stessa Corte in data 14 novembre 1903 (*Riv. di dir. comm.* 1904, 2, 1): — « Con la sentenza 9 aprile 1903 (*Giur. ital.* 1903, I. 1. 532) la Cassazione di Roma aderiva alla interpretazione data dalla consorella di Torino all'art. 500 del codice di proc. civile, ritenendo che alla stessa guisa come sono prescritti più depositi, quando *più ricorrenti, con interessi diversi*, impugnano unica sentenza, così la pluralità dei depositi sia da esigere quando *un solo ricorrente* impugni una sola sentenza, con unico ricorso, contro più avversari i quali non abbiano interessi uguali da difendere. Nella nota (pubblicata dalla *Giurisprudenza Italiana*) a quella sentenza furono accennate le ragioni per cui indubitatamente deve essere preferita la opposta opinione, costantemente accolta dalle Corti di Firenze, Napoli e Palermo (v. Cass. Firenze, 23 luglio 1903, *Giur. it.* 1903, I, 1, 990, Cass. Napoli 7 e 22 settembre 1900, Rivista *Esattore e Comune* 1902, 10. Cass. Palermo 1. agosto 1903, *Giur. it.* 1903, I, 1, 1053). La Cass. di Roma, per quanto sappiamo, accolse la prima volta l'interpretazione contraria nella sentenza 25 gennaio 1902 (*Foro Napolitano*, 1900, 371 e 402), e la confermò in quella dianzi rammentata dell'aprile 1903 e in qualche altra posteriore. La legalità dell'unico deposito era però massima costante della Cass. di Roma prima del 1902, come risulta, fra altre, dalle sentenze 6 ottobre 1897, a sezioni unite (*Legge*, 1897, II, 794), 9 dicembre 1896 (*Annali*, 1897, I, 71), 23 gennaio 1899 (*Corte Suprema* 1899, II, 27). Tale stato di variabilità e divisione della giurisprudenza fu rilevato nella sentenza sovratrascritta (del 14 novembre 1903, già citata), in cui, evidentemente, non si volle disconoscere la opportunità di nuovo esame sulla massima più re-

giurisprudenza formò la massima che più litiganti possono ricorrere in Cassazione col medesimo atto e con un solo deposito, ognorachè. convenuti colla medesima azione e collo stesso libello, abbiano comune la difesa e lo scopo, quantunque taluno dei mezzi proposti riguardi condizioni speciali non comuni a tutti i ricorrenti.

E poichè codeste considerazioni si verificano nel caso concreto, potevano i consorti Lovatelli-Cavalli proporre il loro ricorso con unico atto e mediante unico deposito. E ciò tanto più, in quanto, mentre nelle questioni proposte nei mezzi secondo e terzo, comune è l'interesse di tutti i ricorrenti, le questioni di cui al terzo mezzo si riverberano

---

centemente adottata dal Supremo Collegio di Roma, restringendo in concreto la ragione di decidere nella specialità del caso di un giudizio universale o collettivo, come quello di fallimento. Considerazioni analoghe ebbe a svolgere la Corte di Cass. di Firenze in tema di giudizio di graduazione (sentenza 13 dicembre 1900, *Mon. Trib.* 1901, 206), nella quale sentenza si legge: « Giova ricordare che si versava nella specie in un giudizio di graduazione, nel quale potevano essere molteplici, sia i creditori concorsi per la collocazione, sia i crediti fra loro contestati; e sarebbe davvero assurdo pretendere tanti depositi per quanti sono i crediti venuti in contestazione, ciò che varrebbe escludere proprio il diritto di ricorso per cassazione, *per impossibilità di deposito*, ogni volta che si verificasse il caso non di due, ma di diecine o centinaia di crediti impugnati e pei quali il magistrato di secondo grado, dalla cui pronuncia s'intenda ricorrere, avesse emesso il suo giudizio. D'altronde però le cause vennero discusse e decise con una sola sentenza, e se per argomento degli art. 521 e 500 del cod. di proc. civile basta un solo deposito per cassazione, quando con un solo atto siansi impugnate più sentenze rese nello stesso giudizio, a più forte ragione deve essere un solo deposito sufficiente ogni volta che si impugnano diversi capi di una sola sentenza ». — Non si può negare che l'ultima parte di tali osservazioni, come pure una parte notevole di quelle contenute nella sentenza sopra riportata, abbiano peso grandissimo per risolvere la questione generale della unicità o pluralità del deposito. La sentenza sopra riportata mette in luce il carattere specifico del deposito per multa, carattere che è comune alle disposizioni del cod. di proc. civile e a quelle del codice di proc. penale sull'argomento. Ond'è opportuno avvertire che la sentenza ora riferita della sezione civile coincide perfettamente, sotto tal punto di vista, con i concetti svolti in modo perpicuo ed elegante nella sentenza della seconda sezione penale, dettata dal chiarissimo presidente PETRELLA, la quale porta la data del 15 luglio 1903 (*Giur. it.* 1903, II, 344). Il concetto che la nullità è una pena inflitta dallo Stato a chi ingiustamente si lagna del mal giudicato dei giudici del merito, è essenziale premessa per giungere al corollario, che tale pena debba venire applicata una sola volta per il ricorso ingiustamente proposto da una sola persona contro unica sentenza; e il corollario apparisce intuitivo nelle materie civili, in cui, a differenza dei giudizi penali, l'unicità del deposito, quasi a mitigazione della disciplina repressiva imposta dalla legge, è ammessa pure nel caso di più ricorrenti che abbiano lo stesso interesse ».

Per la giurisprudenza posteriore a quella ora indicata dal MORTARA, cfr. quanto all'unicità del deposito, ove si tratti d'interesse comune ai diversi ricorrenti: Cass. Roma 26 gennaio 1904 n. 84, OTTONE est., 3 e 13 maggio 1904 (*Legge* 1904, 1687 e 1041), Cass. Palermo 4 giugno 1904 (*Foro sic.* 1904, 342) — quanto alla pluralità del deposito in caso di più ricorrenti che non abbiano tutti a comune gli stessi motivi: Cass. Napoli 12 dicembre 1903 (*Corte app.* 1904, 68), Cass. Torino 19 febbraio 1904 (*Giur. tor.* 1904, 533) e Cass. Roma 13 maggio 1904 (*Corte Suprema* 1904, 2, 226), — e quanto, invece, all'unicità del deposito pel caso medesimo: Cass. Palermo 26 gennaio 1904 (*Foro sic.* 1904, 109) e Cass. Roma 9 febbraio e 20 giugno 1904 (*Foro ital.* 1904, 1, 320 e *Corte Suprema* 1904, 2, 246).

Come casi speciali ricordiamo i seguenti: Cass. Roma (sez. un.) 21 maggio 1902: Se un sindaco ricorre in Cassazione tanto per l'interesse proprio che per quello del Comune è inammissibile il suo ricorso se non sia accompagnato da due depositi di multa eventuale (*Corte Suprema*, 1902, 425) — Cass. Napoli 10 maggio 1904: E' inammissibile il ricorso per annullamento prodotto con unico deposito dall'appaltatore e dal fideiussore solidale di questi, citati come responsabili di danni interessi per l'investimento di un carretto destinato al servizio di trasporto appaltato (*Trib. giud.* 1904, 236) — Cass. Firenze 30 maggio 1904: Il ricorso contro una sentenza che risolva due cause distinte riflettenti parti diverse deve essere preceduto da doppio deposito (*Temi ven.* 1904, 497) — Cass. Palermo 6 agosto 1904: E' sufficiente un solo deposito di multa per ricorrere in Cassazione contro le due sentenze profferite tra le medesime parti nella causa di merito ed in quella di revoca (*Giur. tor.* 1904, 1066).

— (2-3) In ordine alla competenza territoriale nei giudizi di esproprio si fa questione se dessa sia o no derogabile per accordo delle parti. Ammette da ultimo la deroga l'A. Palermo 26 agosto 1899, *Foro sic.* 1899, 1, 651: non l'ammette, invece, la Cass. Palermo 30 marzo 1901, *Legge* 1901, 1, 698. Veggasi anche F. S. GARGIULO in *Digesto italiano*, voce *Espropriazione forzata degli immobili*, n. 190, pagg. 541-542, con richiami a giurisprudenza più antica, prevalente nel senso della negativa.

sul primo e vi si collegano indissolubilmente.

L'eccezione in esame è di conseguenza inattendibile.

Sul primo mezzo del ricorso. — La Corte di appello, dopo aver escluso che potesse costituire cosa giudicata la precedente sua sentenza con cui fu ordinato provvedersi a norma di legge innanzi al Tribunale di Ravenna alla vendita dei beni parafernali della marchesa Cavalli, nondimeno ritenne che la sollevata eccezione d'incompetenza di quel Tribunale era stata giustamente respinta dai primi giudici in base alla regola dettata dall'art. 662 (capoverso) procedura civile che gli appellanti invocavano a sostegno della detta eccezione.

Innanzi tutto perchè dalle fasi della causa si raccoglieva, e non si poteva dubitare, che intorno alla unicità ed inscindibilità del giudizio promosso cumulativamente contro la marchesa Cavalli ed i conti Lovatelli erasi formato il giudicato, e non poteva quindi aver più luogo la scindibilità del giudizio medesimo quand'anche la pronunciata regola potesse menare alla conseguenza della scindibilità del caso di più debitori solidali i cui beni sono situati in diverse giurisdizioni.

Ed a prescindere da ciò, perchè detta regola deve essere applicata non solo quando si tratti di unico debitore che possieda beni in giurisdizioni diverse, ma pure nel caso in cui più debitori rispondano in solido di una obbligazione e ciascuno possieda beni in giurisdizioni diverse, come nel presente caso. La regola non cambia per causa del numero maggiore dei debitori, ma si applica avendo sempre riguardo alla situazione della parte maggiore dei beni da espropriarsi; e rettamente osservò l'Istituto creditore, che l'art. 662 debbasi coordinare ed armonizzare con le altre disposizioni della legge di rito; che la economia dei giudizi non consenta scindere un giudizio promosso cumulativamente a carico di più condebitori solidali in tanti giudizi parziali, con danno evidente della solidarietà ed indivisibilità dell'obbligazione e della iscrizione ipotecaria e con moltiplicazione di spese e complicazioni di giudizi graduatoriali, attese le surrogazioni spettanti ai creditori perdenti; che l'interesse universale della massa dei creditori debba prevalere nel giudizio a carico di più condebitori e che per determinare la competenza debbasi aver riguardo alla massa totale dei beni dei coobligati, piuttosto che a quelli del singolo coobligato.

In conseguenza, dovendosi aver riguardo alla massa totale dei beni da subastarsi, ed essendo quelli dei Conti Locatelli, siti nei territori di Ravenna, che rappresentano la parte maggiore in confronto degli altri della marchesa Cavalli, siti nel territorio di Perugia, l'eccezione d'incompetenza del Tribunale di Ravenna trova ostacolo nella stessa regola dettata dall'articolo 662 (capoverso).

Da tali motivi si rileva che la denunziata sentenza respinse detta eccezione anzitutto perchè al suo accoglimento era di ostacolo la cosa giudicata. E poichè questa parte della sentenza non venne impugnata col ricorso, acquistò valore assoluto, irrevocabile di giudicato. E ciò basterebbe per rigettare senz'altro il mezzo in esame. Ma, ove pure così non fosse, tuttavia dovrebbesi pronunciare mai sempre non diversa decisione. Avvegnachè le considerazioni di merito, come sopra esposte dalla Corte, onde dimostrare la competenza del Tribunale di Ravenna a provvedere anco alla vendita dei beni parafernali della marchesa Cavalli, rispondono alla ragione, allo spirito della legge e valgono di per sè a confutare le contrarie argomentazioni del ricorso.

Nè si può dubitare ove si rifletta più specialmente che nei giudizi di esecuzione immobiliare, della specie in esame, il creditore espropriante esercita l'azione reale ipotecaria, e l'ipoteca concessa, sia da un solo debitore, sia da più debitori solidali, è un diritto reale immobiliare di propria natura indivisibile, tanto attivamente quanto passivamente e, sussistendo codesto diritto per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte, deve dirsi pure indivisibile il relativo giudizio esecutorio.

Nel concorso, quindi, di più debitori solidali e di più immobili da essi dati in ipoteca e situati in giurisdizioni diverse, il creditore ha diritto di esercitare l'azione ipotecaria sopra tutti gli immobili vincolati, in qualunque giurisdizione si trovino, e la competenza a conoscere del giudizio spetta conseguentemente al Tribunale nella cui giurisdizione è situata la maggior parte dei beni ipotecati a qualsiasi dei debitori solidali appartengano.

E poichè il concetto al quale è informata la disposizione dell'art. 662 è appunto l'indivisibilità dell'azione ipotecaria, non può dubitarsi che la frase che ivi si legge « immobili del debitore », è comprensiva di tutti gli immobili di spettanza sia di un solo, sia di più

debitori solidali i quali concorsero a costituire l'ipoteca. Come è certo del pari che nelle parole *il creditore*, che ivi pure sono scritte, è compresa sia l'ipotesi di un solo creditore, sia quella di più creditori procedenti in base ad un titolo comune contro uno o più debitori.

Basta leggere infine la denunziata sentenza per convincersi che la Corte addivenne alla controversa pronunzia esattamente applicando il principio dell'indivisibilità della ipoteca, consacrato nell'art. 1964 cod. civ., senza violare le norme che regolano la solidarietà nelle obbligazioni fra i debitori, contenute negli arcoli 1186 e seguenti dello stesso codice.

Laonde il primo mezzo del ricorso deve essere respinto sotto qualunque aspetto si voglia esaminare.

Sul terzo mezzo. — La Corte d'appello esaminando il terzo punto di controversia, relativa ad avere il Credito fondiario aggregato, nella formazione dei lotti, alcuni numeri catastali intestati alla marchesa Cavalli, ai fondi appartenenti ai conti Lovatelli, disse: « Che bene i primi giudici avevano osservato non esservi alcuna disposizione di legge che vieti di comprendere nello stesso lotto stabili appartenenti a diversi debitori solidali, contro i quali si è promossa cumulativamente l'espropriazione ».

Aggiunse quindi quanto segue: « Occorre soltanto che il fondo aggregato formi parte integrante dell'altro, e concorrano i requisiti voluti dalla sentenza 10-17 maggio 1896 che ordinò ai periti di formare i lotti tenendo conto dell'estensione dei terreni, del vario sistema di coltivazione loro, delle differenti località in cui sono posti, in modo da facilitare, quanto più sia possibile, la concorrenza degli oblatori ».

Non manca adunque di motivazione la denunziata sentenza a detto riguardo.

Nè è vero, che ciò che la legge di rito non dichiara espressamente di ammettere, sia vietato.

Essendo vero, invece, che nel silenzio di questa legge, come di ogni altra, devesi ritenere ammesso tutto quanto si manifesti conforme alla ragione, allo spirito che la informa.

E poichè era indubbiamente conforme, nella specie, alla ragione, allo spirito del codice di procedura l'aggregazione di fondi i quali (sebbene appartenenti a persone diverse, ma condebitrici solidali ed insieme esecutate, e sebbene distinti con numeri mappali diversi) avevano però fatto sempre parte integrante gli uni degli altri, e si trovavano nelle altre condizioni surriferite, ne deriva per conseguenza che la Corte potè sanzionare tale aggregazione senza incorrere con ciò in alcuna violazione di legge.

Considerò infine la Corte « che non reggeva egualmente l'osservazione che siffatta riunione potrebbe rendere impossibile l'esercizio eventuale del diritto di surrogazione contemplato nell'articolo 2011 cod. civ. ai creditori rispettivi dei singoli patrimoni. Imperocchè, nel caso che il Credito fondiario non assorbirà l'intiero prezzo degli immobili subastandi, si potrà nella liquidazione attribuire il valore di quei terreni proporzionatamente ».

Non sussiste pertanto la mancanza di motivazione ideata in ultimo luogo dal ricorso. E nemmeno la violazione dell'articolo 2011 cod. civ. equivalendo alla surrogazione ivi concessa ai creditori iscritti l'eventuale attribuzione proporzionata del valore dei singoli patrimoni che la Corte riservò nella liquidazione ai creditori ipotecari perdenti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

14 novembre 1904 n. 939

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Società generale « Amburgo » (avv. *T. Trinchieri* e *C. Fani*) contro Gavazzini (avv. *D. Dialti*, *A. Mercanti* e *T. Conti*).

La prescrizione annuale per conseguire le indennità stabilite dalla legge sugl'infortuni del lavoro, anche quando unico oggetto dell'assicurazione sia il danno derivante da inabilità permanente, decorre dal giorno in cui si verificò il fatto materiale del sinistro e non dal giorno, variabile, in cui riescono accertate le conseguenze del fatto medesimo (1).

La Corte, ecc. — Ha considerato che la specie di assicurazione, della quale presentemente si disputa, è quella che il codice di com-

(1) Dal *Commento alla legge ed al regolamento per gl'infortuni degli operai sul lavoro* (Roma, ediz. del *Contratto di lavoro*, 1904, pag. 29) togliamo, in proposito, quanto appresso: « La prescrizione annuale — di cui all'art. 15 legge 17 marzo 1898 n. 80 e all'art. 17 legge 31 gennaio 1904 n. 51 — è conforme a

mercio denomina, negli articoli 427 e 429, assicurazione sugli eventi della vita. In stretta analogia con questo testo fu concepito l'articolo 17 del vigente testo unico della legge sugli infortuni nel lavoro, così concepito: « l'azione per conseguire le indennità stabilite dalla presente legge si prescrive nel termine di un anno dal giorno dell'infortunio ».

L'avvicinamento dei due testi è decisivo perchè, nel dettare il secondo, senza dubbio il legislatore tenne presente che dovesse applicarsi molto spesso a casi, nei quali le conseguenze definitive dell'infortunio non possono essere determinate se non dopo un certo tempo; e indubitabilmente era consapevole della diversità quantitativa dell'indennizzo da liquidarsi nei differenti casi, avendo dettato intorno a ciò norme speciali nella stessa legge. Non è da credere che sarebbe ivi stato stabilito il termine di un anno senza veruna aggiunta che permetta di indovinare una diversa intenzione del legislatore, se esso avesse nutrito realmente il proposito di far decorrere l'anno non sempre dal giorno dell'avvenuto infortunio, ma da quello variabile in cui ne riescano accertate le conseguenze; mentre poi nel maggior numero dei casi, o almeno in un gran numero, questa sarebbe in pratica la decorrenza più consueta. Nè la espressione *avvenuto infortunio*, può essere intesa altrimenti che nel significato comune; ciò viene reso indubitabile anche da altri testi della stessa legge; ad esempio dal primo alinea dell'art. 11 in cui è adoperata la identica frase, per indicare il fatto materiale del sinistro da cui deriveranno conseguenze più o meno gravi in danno della vittima.

Tentare d'interpretare diversamente la frase dell'art. 924, intendendo che il fatto da cui deriva l'azione non sia già l'infortunio o sinistro che è causa del danno, ma la conseguenza di codesto fatto, vale a dire la quantità effettiva del danno, ripugna al valore letterale delle parole non meno che al loro valore giuridico, imperocchè l'azione del risarcimento deriva dal sinistro, e solo la misura dell'indennizzo dipende dalle conseguenze di esso, le quali possono essere accertate subito,

---

quella stabilita dall'art. 924 Cod. comm. La prescrizione è estintiva dell'azione, *non presuntiva di pagamento*: quindi non è applicabile al caso l'articolo 2142 Cod. civ. che accorda la facoltà di deferire il giuramento a coloro che la oppongono per accertare se realmente ha avuto luogo l'estinzione del debito. Il termine per la prescrizione parte dal giorno dell'infortunio, il quale però non deve essere computato, e scade al compiersi del trecentosessantacinquesimo giorno dopo avvenuto l'infortunio. (art. 2134 cod. civ.). La prescrizione corre secondo le norme fissate dal codice civile, e sono ad essa applicabili tutti i casi di interruzione e di sospensione in detto Codice previsti o derivanti dai principii generali del diritto (Trib. Spoleto, 30 dicembre 1901, *Infortuni*, 1, 225), salvo le eccezioni espressamente stabilite dal Codice di commercio, essendo la prescrizione di natura commerciale (Trib. Napoli 11 dicem. 1903, *Contratto di lavoro*, 1904, 107). Ne deriva che la prescrizione decorre contro i minori (art. 906 cod. comm.) e che è interrotta da qualunque atto che implichi riconoscimento del debito, come la corispondenza fra l'amministrazione dell'istituto assicuratore e l'infortunato, la promessa di un'inchiesta o la disposizione di nuova visita medica per accertare le conseguenze del sinistro (App. Palermo 17 luglio 1903, *Contratto di lavoro*, 1904, 108; Trib. Sulmona, 19 febb. 1904, *id.* 1904, 141). Anche gli atti compiuti nell'esercizio dell'azione per risarcimento di danni in sede penale e la transazione operata su questo titolo di domanda, con espressa riserva dell'esercizio successivo dell'azione per l'indennità di assicurazione, interrompono il termine della prescrizione (App. Casale, 4 dicembre 1902, *Giur. it.*, 1903, II, 103). E' stato però ritenuto che questa prescrizione annuale non si applica alle azioni tendenti a conseguire l'indennità dovuta dall'industriale, il quale abbia omesso di assicurare i suoi operai (App. Roma, 10 febbraio 1903, *Giur. it.*, 1903, II, 177). Queste azioni, come quelle per responsabilità civile, sarebbero invece soggette alla prescrizione commerciale decennale (App. Torino, 4 marzo 1904, *Contratto di lavoro*, 1, 146) ».

In aggiunta a quanto è scritto in questi due ultimi periodi, osserviamo che pur la Cass. Roma 17 giugno 1904 (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 1279) ha deciso non esser soggetta alla speciale prescrizione di un anno, bensì a quella ordinaria commerciale, l'azione per ottenere le indennità d'infortunio nel caso di assicurazione mancata. In questo senso cfr. anche A. Roma 12 luglio 1904, *Giur. italiana*, 1904, I, 2, 6:5, ed in senso contrario: A. Genova 14 aprile 1903, *Temi gen.* 1903, 247. Sulla prescrizione decennale in materia d'infortuni si consulti eziandio la Cassazione di Roma 5 novembre 1902, *Legge* 1903, 5. Ricordiamo, infine, la Cass. Roma 5 maggio 1904 n. 465 dichiarante il carattere estintivo della prescrizione annuale contemplata dall'art. 15 della legge 17 marzo 1898 n. 80, e l'attitudine della prescrizione stessa a restare interrotta e non sospesa, con nuovo decorso, quindi, dal giorno della interruzione (in questa Raccolta, 1904, 305 nota).

oppure con maggiore o minore ritardo, ma sono per sè medesime la causa che dà origine all'azione.

Il diritto all'indennità (se il fatto ha prodotto realmente un danno) nasce nel momento in cui la causa del danno è prodotta; e non può derivare da nessun'altra causa posteriore sopraggiunta, la quale deve anzi essere sempre esclusa dalle valutazioni relative alla entità del male sofferto e del risarcimento dovuto. Perciò anche l'azione nasce in quel momento medesimo.

L'opinione, che occorra attendere l'accertamento definitivo delle conseguenze del sinistro per essere in grado di esercitare l'azione, non ha fondamento: l'obbligo generico dello assicuratore è di risarcire il danno, e l'azione dell'assicurato ha per oggetto il diritto al risarcimento. E' certo per lo meno che l'infortunio cagiona subito un'inabilità temporanea al lavoro, anzi (se non sia causa immediata di morte) codesto ne è il primo effetto manifesto.

La inabilità permanente totale ben di rado può essere accertata nel primo momento che sussegue l'infortunio. Ma basta che l'assicurato sia in grado di poter esigere un indennizzo dall'assicuratore, sia pure per inabilità temporanea, per non poter negare nessun impedimento all'esercizio dell'azione di risarcimento.

Interrotta la prescrizione con la domanda relativa al danno attuale, si potrà procedere, quando e come del caso, all'accertamento del maggiore danno che la sopravvenienza della morte, o la raggiunta prova della inabilità permanente renda risarcibile.

Questo è il sistema della legge sugl'infortuni, quale risulta dalle concordate disposizioni degli articoli 9 e 11; lo stesso sistema è applicabile al contratto di assicurazione in disputa, nel quale non vi è altra esclusione se non nel cumulo dell'indennità per morte con quella per inabilità permanente al lavoro, rimanendo lecito e logico il cumulo di una di queste due indennità con quella pattuita per inabilità temporanea, appunto nei casi in cui l'infortunio avvenga in modo da non poterne essere subito stabilite tutte le conseguenze definitive. E nella specie, quantunque risulti che anche la inabilità permanente fu accertata entro l'anno, non può mettersi in dubbio che quella temporanea era verificata fin dal giorno della denunzia del sinistro.

Si potrebbe proporre in astratto una difficoltà relativamente alla ipotesi in cui unico oggetto dell'assicurazione fosse il danno derivante da inabilità permanente. Tale difficoltà si supera osservando essere ben possibile che dal giorno dello infortunio a quello dell'accertamento dei suoi effetti trascorra un intervallo più o meno lungo.

Ma, non ostante ciò, il legislatore ha voluto restringere a un anno dalla data dell'infortunio, senza distinzione di casi, il periodo della prescrizione per garantire contro facili frodi la sicurezza e la sincerità della indagine intorno al fatto materiale dell'infortunio e alle dirette e prossime conseguenze di esso. Può darsi che la brevità relativa del termine dia luogo a qualche inconveniente, ma ciò non autorizza il magistrato a interpretare la legge in un senso diverso da quello fatto palese dal significato delle parole, secondo la propria connessione di esse e dalla chiara intenzione del legislatore, la quale è convalidata, come si notò, dal raffronto del testo in controversia con l'art. 17 della legge sugli infortuni, ed altresì dal considerare che nello stesso articolo 924, a proposito delle assicurazioni marittime, dove il legislatore trova indispensabile far decorrere l'anno da una data posteriore a quella del fatto da cui deriva l'azione, lo stabilì espressamente nel penultimo capoverso con distinzioni specifiche che omise perchè non le volle nell'ultimo capoverso.

Non hanno dunque consistenza giuridica le argomentazioni fondate sul concetto che si tratta di obbligazione sottoposta a condizione sospensiva o vincolata a termine, non occorrendo aggiungere che nella specie il termine si confonderebbe con la condizione, per la incertezza assoluta della sua scadenza. Onde appunto traesi opportunità per spiegare come la legge non abbia potuto nè ragionevolmente voluto avere riguardo alla data in cui siano definitivamente stabilite tutte le conseguenze dell'infortunio, perchè in molti casi ne deriverebbe di dover attendere un tempo lunghissimo, del tutto indeterminato, forse la intiera vita dell'assicurato, per discernere con certezza se la inabilità che lo colpì in seguito all'infortunio sia davvero completa o permanente. Il che, se renderebbe, in massima impossibile il funzionamento dell'assicurazione dal punto di vista dell'interesse degli assicuranti, non mancherebbe di nuocere talvolta gravemente agli assicurati, porgendo pretesto ad eccezioni dilatorie per la definitiva liquidazione e per il pagamento delle indennità loro dovute.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 novembre 1904 n. 960.

Pagano *Pres.* — De Aloisis *Est.*

Palanca (avv.ti *G. Bonarelli* e *A. Rastelli*) contro Fabi (avv. *L. Dari*).

Non basta giurare esser vero quanto è scritto nella formola del giuramento; ma occorre, sotto pena di nullità, che il giurante legga egli stesso, o ripeta, le parole della formola giuratoria (1).

Nella questione dell'« an juratum sit », incombe al giurante fornir la prova piena e sicura della regolarità dell'atto, e quindi il dubbio va risoluto contro di lui (2).

La Corte, ecc. — *In diritto*. Assolutamente erroneo è il principio che, in ipotesi, è stato ritenuto dalla Corte d'Appello. Questa riconosce come il citato art. 226 Cod. proc. civ. esiga formalmente che il giurante legga egli stesso, e ripeta, le parole della formula giuratoria: però dice che ciò non è prescritto a pena di nullità. Ma la sanzione della nullità è quì insita *in re ipsa*, trattandosi precisamente di modalità, che tiene alla sostanza dell'atto. Imperocchè la precipua garantia, che il giuramento offre ai fini della giustizia, consiste nella presunzione che al giurante, ove i fatti enunciati nella formola siano contrarii al vero, manchi il coraggio necessario per poter, leggendo, o ripetendo, sotto il vincolo del giuramento, le parole della formola; affermare col proprio labbro, al cospetto del magistrato, nella solennità della pubblica udienza, ed alla presenza della controparte, in tutte le loro particolarità, i fatti medesimi; coraggio che non è, in egual grado, richiesto per poter (come nel caso) lestamente affermare in complesso « esser vero quanto sta scritto nella formola letta dal cancelliere ». Cosicchè codesta seconda maniera di giuramento delude le giuste aspettative di colui che deferì il giuramento, e contraddice apertamente alla ragione di essere di un tal mezzo di difesa.

Nè la sentenza può ripararsi, nella specie, dietro il motivo di fatto enunciato in tesi; sia per il modo dubitativo nel quale lo enunciò, dicendo che « la conclusione della nullità del giuramento non ha troppo sicura in fatto la premessa » senza riflettere che, nella questione dell'*an juratum sit*, incombe al giurante fornir la prova piena e sicura della regolarità dell'atto, e che quindi il dubbio va risoluto contro di lui; sia per il manifesto errore di avere qualificato come verbale propriamente detto la sola prima parte dell'atto, dopo la quale la firma del solo giurante sta a significare unicamente la cessazione dell'opera di costui, e non avere ritenuto egualmente per verbale vero e proprio anche la seconda parte (contenente il discettato rilievo) la quale non distrugge la prima, ma la spiega e la chiarisce col detto degli stessi pubblici uffiziali, che questo avevano redatto, e dopo la quale il verbale realmente si chiude, con le firme del Primo Presidente e del Cancelliere, compilatori del medesimo; sia per avere, dalla semplice circostanza di non essersi sul verbale fatta menzione della richiesta della parte che provocò il rilievo, dedotta la conseguenza eccessiva che non vi fu richiesta di alcuno; sia infine perchè la sentenza parla di fatto poco serio e poco verosimile, e di rilievo che può essere stato poco felicemente redatto, ed intanto non dice, nè si studia d'indagare, che cosa con

(1) Questa decisione contempla un caso speciale, e crediamo che debba approvarsi. Ben diversa è la questione se sia lecito d'introdurre varianti ed aggiunte nella formola del giuramento quale è stata stilata dal deferente o dall'autorità giudiziaria. Acerrimo nemico di ogni variante od aggiunta si è rivelato, or non è molto, L. FERRARA, in un suggestivo suo scritto che può leggersi nell'ottimo *Annuario della procedura civile* del CUZZERI, vol. XXI (1903), voce *Giuramento*, pagg. 361-368. Senonchè la giurisprudenza più recente non vuol saperne della tesi del FERRARA, e segue l'insegnamento, più liberale, del BORSARI (*Proc.*, sull'art. 223, I, pag. 322), del RICCI (*Prove*, n. 306, pag. 556), del GARGIULO (*Proc.*, sull'art. 226, II, pag. 169), ecc., come dimostrano le sentenze: della Cass. Roma 1 febbraio 1902, *Cass. unica (parte civile)* VI, 111 e 243; della Cass. Napoli 31 dicembre 1902, *Mon. trib.* 1903, 448; della Cass. Roma 19 luglio 1902, *Temi ven.* 1902, 721; della Cass. Palermo 20 dicembre 1902, *Legge* 1903, 246; della Cass. Torino 25 marzo e 22 settembre 1904, *Giur. tor.* 1904, 574 e 1425.

Anche il Tribunale civile di Roma con una sua sentenza 21 marzo 1904 n. 415, in causa Minardi c. Scalone, TERCINOD *est.*, ha riconosciuta la saldezza del pcincipio secondo il quale è lecito al giurante d'introdurre nella formula variazioni che non ne alterino la sostanza, ma la chiariscano e completino, rimovendo ogni pericolo di coercizioni e di sottintesi.

tale rilievo si fosse voluto esprimere, diversa da quella che vien significata dalle parole di esso. Cosicchè il giudizio dato in proposito dalla Corte di merito, mentre viola i sopraindicati art. 1315 e 1317 del Codice civile, sconoscendo la natura e la continenza dell'atto pubblico, non risponde menomamente per l'oscurità ed incertezza, in cui si avvolge, al fine della motivazione richiesta al giudice dalla legge, come garantia di cosciente pronunzia.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

22 novembre 1904, n. 964.

Basile, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Finanze (avv. erariale) contro Bucci (avv. *G. D'Angelo*).

Se i debitori pignorati, per essere stati contumaci nel giudizio di assegnazione, lasciarono che si assegnassero al creditore le somme dichiarate dal terzo, il termine per appellare dalla relativa sentenza, sarà di quindici giorni, giacchè il giudizio è di mera esecuzione e resta tale nonostante che l'atto di appello contenga motivi che implicano questioni di merito e non di forma (1).

La Corte, ecc. — Osserva che ben s'insorge avverso la sentenza del Tribunale di Lanciano, imperocchè, se è indubitato in fatto che i debitori rimasero contumaci dinanzi al Pretore, e quindi non potettero sollevare alcuna questione di merito nè di forma, e se quel giudice, appunto per la niuna contestazione, assegnò, *sic et simpliciter* le somme dichiarate, è chiaro che il giudizio rimaneva, qual'era, di vera e propria esecuzione nei sensi di legge, e perciò applicabile l'art. 656 quanto al termine per appellare.

Ed è un errore manifesto quanto osserva in contrario il Tribunale, che con l'assegnazione delle somme si viene a riconoscere il diritto del pignorante, risolvendosi così una questione di merito, imperocchè, in mancanza di contestazioni, nessuna questione sorge e si risolve: il diritto, invece, resta non impugnato, e perciò si dà allo stesso esecuzione, del termine ordinario, che presuppone la impugnazione del diritto messo in atto, la risoluzione di una controversia di merito che alla esecuzione s'innesta. Come evidentemente erronea è l'altra tesi sostenuta dal controricorrente con la memoria difensiva, che, per determinarsi la estensione del termine, debbasi aver riguardo, allorchè si fu contumace, ai motivi di appello, e quindi applicare il termine ordinario, o l'altro abbreviato, secondo che si presenti una questione di merito o di forma; imperocchè, se si consentisse a tale concetto, l'applicazione del termine dipenderebbe dall'esclusivo volere della parte che intende appellare, e rimarrebbe lettera morta quello dei 15 giorni, potendosi elevare in ogni caso una questione di merito, pur avendosi la piena convinzione della sua insussistenza. Oltre a ciò, il termine per appellare, così come si apprende dalla legge, non può essere riguardato che di fronte alla sentenza emessa; di modo che, se questa è pronunziata in giudizio di esecuzione, il termine dev'essere quello abbreviato o straordinario, non potendo la postuma questione di merito, che si solleva col gravame, avere qualsiasi influenza sul termine suddetto.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 novembre 1904, n. 968.

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Scaramella-Manetti (avvocati *F. Trivellato* e *L. Palladini*) contro Comune di Bisegna (avvocati *C. Mapei, V. Scialoia, A. Ciarletta*) e Mastrogiovanni (avvocati *C. Mapei* e *A. Ciarletta*).

Se l'esattore di un Comune si è obbligato a pagarne gli stipendiati quand'anche non vi fossero fondi in cassa, è competente l'auto-

---

(1) Anche l'appello del terzo pignorato, avverso la sentenza che assegnò il credito in pagamento al pignorante, va proposto nei quindici giorni (Cass. Torino 29 ottobre 1903, *Giur. tor.* 1903, 1516). Così pure è di rigore il termine straordinario sopra questioni di distribuzione del prezzo ricavato e di priorità dei crediti collocati (A. Casale 1904, *id.* 1904, 810). Per converso, il giudizio di opposizione a precetto mobiliare non facendo parte del giudizio esecutivo, la relativa sentenza è appellabile nel termine ordinario (Cass. Torino 16 luglio 1904, *id.* 1904, 1095, e Cass. Roma 12 agosto 1903, in questa Raccolta, 1904, 56).

Sulla distinzione tra questioni di forma o di merito, distinzione che in pratica è applicata variamente, vedi in questa Raccolta, 1904, 195 nota.

rità giudiziaria a conoscere dell'azione intentata dal medico condotto locale contro cotesto esattore per costringerlo all'adempimento del contratto. Nè vale che l'Esattore adduca la mancanza di fondi per investire della questione la giurisdizione contabile, soprattutto poi se la mancanza stessa non è stata mai contestata (1).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — Ritenuto: Che il ricorrente fu esattore del Comune di Bisegna, pel quinquennio 1898-1902, con l'obbligo di pagare, ad ogni fine di mese, gli stipendiati e salariati del Comune, quand'anche non vi fosero fondi di cassa, e senza interessi di sorta; e ciò entro i limiti del bilancio delle entrate da verificarsi nell'anno; — Che il medico condotto Mastrogiovanni, partatore di mandati relativi alle attribuzioni dovutegli in ragione del suo ufficio, si ebbe opposto il rifiuto dell'esattore alla richiesta del relativo pagamento, e a motivo, adducevane costui la mancanza di fondi; — Che il medico allora trasse in giudizio il Comune e l'esattore, ma il Tribunale decise che il Comune dovesse essere posto fuori causa e che l'esattore, in virtù della clausola contrattuale dianzi riferita, avesse obbligo di eseguire il pagamento. Tale sentenza fu confermata dalla Corte di appello di Aquila; — Che ora l'esattore, ricorrendo contro tale sentenza, chiede anzitutto alle Sezioni unite che dichiarino la incompetenza dell'autorità giudiziaria, perchè, a suo dire, competente a verificare se esistano o no fondi in cassa è soltanto la giurisdizione contabile; — Che tale eccezione d'incompetenza manca di fondamento in fatto e in diritto. Non è stata mai impugnata la verità dell'asserta inesistenza di fondi nella cassa comunale, ma si disputò se, ciò nonostante, l'esattore dovesse pagare i mandati, e la disputa si svolse intorno alla interpretazione di un patto contrattuale. Questa è evidentemente materia di competenza giudiziaria, e lo è tanto più nei rapporti dello esattore con un privato, quale il medico condotto, che non ha veste nè titolo per invocare la giurisdizione speciale contabile e per intervenire in un giudizio che, a tempo opportuno e nelle debite forme, ivi si svolgesse fra il Comune e l'esattore; — Che, pertanto, l'autorità dei precedenti giurisprudenziali, invocati dal ricorrente, non ha valore nella specie, completamente diversa da quelle a cui i medesimi si riferivano, e i giudici del merito correttamente respinsero l'eccezione della incompetenza giudiziaria; — Per questi motivi, ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

13 settembre 1904 n. 606

Spaziani, *Pres.* — Blancuzzi, *Est.*

De Carli (avv. *A. Aguglia*) contro Ditta Cosimini (avv. *A. Bruchi*).

Colui che reclama la proprietà dei mobili pignorati deve rigorosamente provare il titolo della sua proprietà e l'identità delle cose, indipendentemente dalla validità o nullità del pignoramento. L'adesione del debitore non ha alcuna efficacia e non esime il rivendicante dall'obbligo della prova. Del pari, a nulla giova provare il possesso materiale della cosa e l'animo di ritenerla per sè, ma è necessario provare la esistenza o dare la giustificazione del diritto di proprietà (1).

---

(1) Nel medesimo giorno, a relazione dello stesso prof. MORTARA, la Sezione civile della Cass. Roma rendeva la decisione sul merito della controversia agitata fra le identiche parti (n. 969, secondo il registro di cancelleria) e dichiarava che il contratto così interceduto tra l'esattore, signor Scaramella-Manetti, e il Comune di Bisegna doveva considerarsi perfettamente valido, non essendo incompatibile con le norme contenute negli articoli 180 a 184 della legge comunale e provinciale. Aggiungeva di più la suddetta Sezione, che non potevasi parlare nemmeno di violazione dell'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile e che, se all'esattore era piaciuto di assumere l'obbligo di anticipare il pagamento dei mandati senza interessi, non gli era più lecito d'insorgere tardivamente contro la validità dell'obbligazione assunta.

(1-2) Che gli atti del giudizio, chiuso con la sentenza che pubblichiamo, fornissero elementi sufficienti per venire alla risoluzione adottata dalla Corte di appello di Roma, noi possiamo ammetterlo senza altro. Non ci sembra, però, strettamente giuridica la considerazione fatta dalla medesima Corte, cioè che colui il quale reclama la proprietà di mobili pignorati debba sempre ed in ogni caso offrire la piena e rigorosa giustificazione del suo diritto e non possa talora avvalersi di presunzioni che lo dispensino da una prova difficile quest'altra mai. L'articolo 687 cod. civ. dichiara che si presume sempre che ciascuno possieda *per sè stesso ed a titolo di proprietà*, quando non si provi che abbia cominciato a possedere in nome altrui. Il possessore, pertanto, di mobili pignorati per un debito di un terzo, dovendo presumersi proprietario dei mobili medesimi, non è

La proprietà suddetta può provarsi a mezzo di testimoni colle limitazioni dell'art. 1341; *e quanto alla identità non basta che la si voglia provare in modo generico, ma occorre che si specifichino tutte le circostanze per le quali i testimoni possano attestarla* (2).

La Corte, ecc. — Colui che esercita l'azione di rivendica deve dare la piena giustificazione del diritto reale che gli compete sulle cose pignorate, e nessuna presunzione lo assiste al riguardo. Qualunque adesione possa fare il debitore, sarà di nessuna efficacia, non esimerà il rivendicante dall'obbligo della prova. Questi non può appoggiare la sua domanda che sui titoli e diritti da esso vantati sui mobili colpiti da pignoramento. Egli fa valere un diritto suo proprio, che resta affatto indipendente dalla validità o nullità del pignoramento; egli vuole che questo suo diritto sia riconosciuto specialmente di fronte al creditore pignorante, onde impedire la vendita e salvare le cose sue. Pertanto ciò che egli deve all'uopo rigorosamente provare si è il titolo della sua proprietà e l'identità delle cose sue con quelle state pignorate. Le prove a tale scopo ammissibili sono regolate dalle norme generali del diritto probatorio; anche la proprietà potrà provarsi a mezzo di testimoni colle limitazioni dell'art. 1341 Cod. Civ., e quanto all'identità non basta che la si voglia provare in modo generico, ma occorre che si specifichino tutte le circostanze per le quali i testimoni possono deporre sull'identità stessa. Ora nel caso in esame gli appellanti Giuseppe e Sebastiano De Carli, in prime cure, non fornirono alcuna prova dell'asserto diritto di proprietà. Vero è che in appello si possono produrre nuove prove, e la legge con la dizione *nuove prove* ha inteso alludere a tutti quei mezzi probatori che non furono in prima istanza esercitati; ma è vero altresì che nessuna prova scritta è stata prodotta per dimostrare l'acquisto e la proprietà degli oggetti pignorati giacchè, trattandosi di una convenzione sopra un oggetto il di cui valore ecceda le lire 500, è vietata la prova orale. Invece essi, per comprovare il loro vantato diritto di proprietà, invocano una prova testimoniale, la quale si appalesa del tutto inammissibile, frustranea ed irrilevante. Infatti col primo capitolo gli appellanti vorrebbero provare che il locomobile e la trebbiatrice sono stati sempre nel loro possesso materiale, mentre il Felice De Carli non vi ha avuto mai alcuna ingerenza. Ma è evidente che il solo possesso non costituisce una presunzione legale del diritto di proprietà. La presunzione che il possesso sia a titolo di proprietà importa in colui che possiede l'animo e l'intendimento di considerarsi e farsi ritenere dagli altri quale proprietario della cosa, quantunque in realtà non lo sia; laddove la presunzione di proprietà non si contenta del solo animo di ritenere la cosa quale proprietario, ma presuppone nel possessore l'esistenza del diritto di proprietà. Col secondo capitolo assumono di provare che essi con le loro fatiche rimediarono una buona somma e pagarono di propria tasca l'importo degli oggetti pignorati che sono rimasti sempre di loro proprietà, provvedendo all'uso delle macchine ed alle riparazioni necessarie. Tutto ciò ben può spiegarsi con questo, che i figli, convivendo col padre, abbiano eseguiti dei pagamenti per lui, ed abbiano usato delle macchine e provveduto alle riparazioni occorrenti per conto del padre e nell'interesse del patrimonio paterno, al di cui incremento contribuiscono i figli, colla loro attività personale, fa-

---

tenuto a nessuna prova, tranne quella del proprio possesso; e tanto meno è tenuto alla prova rigorosa che pretende l'attuale sentenza. *A fortiori* deve venire senz'altro tutelato il possessore, quand'egli presenti documenti che corroborano il suo assunto, giacchè allora egli si trova (se la parte contraria nulla ha da contrapporre) in quella privilegiata situazione di cui noi ci siamo occupati in nota alla sentenza dell'A. Roma 31 maggio 1904 n. 322 (in questa Raccolta, 1904. 448).

Le vere ed intricate quistioni posson sorgere solamente quando, come avviene di solito, il terzo reclamante ed il debitore pignorato dimorino sotto il medesimo tetto. Chi deve esser considerato, dei due, l'effettivo possessore dei mobili staggiti? Il magistrato, in tal caso, è d'uopo ricorra ad indagini minuziosissime; ed è qui che va realmente richiesta una prova più rigorosa da parte del terzo che intende di rivendicare le cose proprie. Essendo dubbio il criterio che, in tal caso, può trarsi dal principio dell'art. 687 cod. civ., è qui che dovrà più specialmente esigersi qualche documento giustificativo o qualche prova della proprietà reclamata, altrimenti non riuscirà possibile di ottenere una prevalenza sull'avversario che sta di fronte. Per una fattispecie di questo genere si vegga la sentenza del Trib. civ. Roma 23 novembre 1904, n. 2282, che si legge in questo medesimo nostro fascicolo, a pag. 47.

cendo così anche il proprio interesse. Ma tali fatti equivoci non dimostrano punto il loro diritto di proprietà sulle macchine, mentre ad essi incombeva l'onere rigoroso di giustificare l'esistenza del preteso contratto di acquisto o di società con tutti i requisiti essenziali e clausole: ciò che non hanno fatto. Ed è poi notevole che contro un primo pignoramento produssero opposizione Felice De Carli e la di lui moglie Agnese Lucattini, sostenendo che le macchine dovevano considerarsi immobili, e metà di esse appartenevano alla Lucattini a base di avvenuta vendita commerciale; quale giudizio non ebbe ulteriore seguito. Contro il successivo pignoramento fece opposizione il solo Felice De Carli chiedendone la nullità, perchè la Ditta Cosimini, in seguito a parziale pagamento fattole, gli aveva concessa la dilazione di sei mesi per la residuale somma, e prima della scadenza di tale termine aveva proceduto agli atti esecutivi, opposizione che ebbe termine colla dichiarazione d'incompetenza per valore del Pretore locale, il che dimostra che il Felice De Carli sia il proprietario delle macchine pignorate, perchè altrimenti non avrebbe potuto fare opposizione. Da tutti questi precedenti della causa che s'illustrano e si commentano a vicenda, e più specialmente ancora dalla mancanza assoluta di qualsiasi giustificazione dell'asserto diritto di proprietà o di società sulle macchine pignorate emerge a chiare note che l'opposizione di Giuseppe e Sebastiano De Carli non abbia alcun fondamento, e che sia stata fatta unicamente per procrastinare gli atti esecutivi.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

18 ottobre 1904 n. 634.

Cardona *Pres.* — Pomarici *Est.*

Guiscardi (avv. *L. Del Sonno*) contro Ditta Festa (avv. *G. Gigliesi*).

In caso di mancanza del giudice delegato alla tassazione delle spese, deve provvedersi alla surroga del medesimo, mediante citazione a comparire all'uopo dinanzi il Collegio, e non mediante semplice ricorso al presidente di questo (1).

La Corte ecc. — Osserva che, con sentenza 27 agosto - 6 settembre ultimi, questa Corte delegava il Consigliere Mosca per la tassazione delle spese del giudizio ed onorari di avvocato, a cui condannava la Ditta Carlo Festa e C. in favore della parte contraria, sig. Federico Guiscardi. Che, stante l'assenza temporanea del Consigliere delegato, il Guiscardi ha fatto istanza per la surrogazione di altro Consigliere. Che siffatta istanza debba essere accolta, essendosi questo Collegio nel 17 settembre ultimo già uniformato alla decisione del Supremo Collegio del 25 giugno 1904, ritenendo cioè che la surrogazione del giudice delegato alla tassazione delle spese debbasi in base allo stesso art. 375 procedura civile domandare con citazione al Collegio, e non con ricorso al Presidente, non essendo applicabile per analogia la disposizione dell'articolo 210 procedura medesima. Per questi motivi, ecc.

---

(1) L'A. Roma continua ad uniformarsi all'ultima decisione 25 giugno 1904 della nostra Corte Suprema (vedi in questa Raccolta, 1904, pagg. 399 e 465-466). Non staremo a ripetere qui le osservazioni già fatte in proposito. Soltanto ci sembra utile ed opportuno di soffermarci un po' a vedere se la surrogazione del giudice, delegato in sentenza a liquidar le spese di una causa, possa — in caso d'impedimento o di mancanza di lui — chiedersi e conseguirsi mercè semplice ricorso in Camera di Consiglio a stregua dell'art. 778 cod. proc. civile.

Il MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. IV n. 215, pag. 194-195) non trova alcun ostacolo giuridico ad un procedimento simile, e lo approva. Egualmente ebbe a pensarla la Cass. Firenze 1 marzo 1883 (*Legge* 1883, 2, 225) la quale decise che « quando la tassazione sia stata delegata ad uno dei giudici e, per il verificatosi trasferimento di questi, la delegazion venga a mancare, non è necessario di procedere per citazione in via sommaria, a norma del capoverso dell'art. 370 del cod. di proc. civile, onde far liquidare le spese dallo stesso tribunale od ottenere da questo la delegazione di altro giudice, e non è neppure necessario provocare dal presidente, in applicazione dell'art. 210, la surrogazione di altro giudice, ma si potrà addivenire dal Collegio, cioè dall'autorità delegante, alla liquidazione in Camera di Consiglio, sopra semplice ricorso della parte interessata ». Cfr. O. SECHI, in *Digesto italiano*, voce *Spese giudiziali civili* n. 86, pag. 331. In questo medesimo senso si veggano ancora: E. CUZZERI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 375, n. 1; Cass. Torino 28 settembre 1886, *Foro ital.* 1886, 1, 1230; A. Cagliari 27 dicembre 1900, *Giur. sarda* 1901, 11; Trib. civ. Palermo 26 febbraio 1904, *Foro sic.* 1904, 200.

Noi, però, seguiamo un contrario avviso. La volontà delle parti non può cambiare di proprio arbitrio

CORTE D'APPELLO DI ROMA

18 ottobre 1904, n. 638.

Cardona, *Pres.* — Porchio, *Est.*

Ditte Bassanesi e De Luigi, Daneo, Castiglioni (avvocati *E. Nannini* e *C. Mapei*) contro Marani (avv. *R. Radogna*) e Fallimento Marani (avv. *S. Ceciarelli*).

Il giudice deve rifiutare la omologazione del concordato quando gli risulti una manifesta sproporzione tra la percentuale offerta e l'attivo del fallimento, e quando la maggioranza sia stata ottenuta con artifizi o mercè accordi illeciti, e gl'interessi di tutti i creditori indistintamente non siano stati a sufficienza tutelati (1).

La Corte, ecc. — *In fatto.* Sull'istanza di Elisa Marani, commerciante in tessuti e mercerie, con negozi in Via Borgo Pio e Marianna Dionigi in Roma, questo Tribunale con sentenza dei 28 dicembre 1903, dichiarava il fallimento di essa Marani, la quale rassegnava il suo bilancio, portante un attivo di lire 12,185 ed un passivo di lire 89,734.5. Svoltasi la procedura di verifica dei crediti e risolute le relative opposizioni, il 6 aprile fu chiesta la convocazione dei creditori, proponendosi un concordato al 30 per cento, in tre rate uguali, pagabili la prima quattro mesi dopo il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione e le altre due a quattro mesi l'una dall'altra dopo il pagamento della prima. Pagati da Umberto Bonesi, genero della fallita, integralmente alcuni crediti con surrogazione ed ottenuta una cessione dal sacerdote Cesare Marani, fratello della fallita, con percentuale del 50 per cento nell'adunanza dei 25 aprile 1904, formandosi una maggioranza con l'eccedenza di somma di L. 142, fu accettato il concordato. Con atto del 3 maggio successivo, i creditori dissenzienti, Bassanesi e De Luigi di Milano, Ludovico Daneo di Firenze ed Enrico Castiglioni di Busto Arsizio, produssero opposizione, per i motivi che il concordato riusciva dannoso agli interessi dei creditori per la enorme sproporzione fra l'attivo del fallimento e la percentuale offerta e perchè la maggioranza fu raggiunta, pagandosi ad alcuni creditori la totalità o quasi dei loro crediti sotto figura di cessioni e surrogazioni per mentite garenzie.

---

la natura di un atto. Ora, la liquidazione delle spese è un atto di giurisdizione contenziosa e precisamente l'atto finale o terminativo di una lite. Confondere la giurisdizione contenziosa con la giurisdizione volontaria, oltre ad essere errore inescusabile, non è permesso dalla nostra legge procedurale imperante.

L'art. 69 del Cod. di proc. civile stabilisce che la giurisdizione non può venire prorogata dalle parti, ed è precisamente un voler derogare in modo arbitrario alle comuni norme della giurisdizione, *norme che sono di ordine pubblico*, l'attribuire ad un'autorità giudiziaria una materia che spetta ad un'altra.

Con noi si accompagna l'avv. T. SICILIANI (*Giur. ital.* 1904, 4, 177, n. 5), il quale ricorda anche una sentenza emanatasi nell'ottobre 1903 dal Trib. civile di Macerata, in causa Simboli-Volpini, sentenza ripudiante appunto la tesi che la liquidazione delle spese sia, almeno in certi casi, materia da esaminarsi e da decidersi con pronunzia del giudice in Camera di Consiglio, senza bisogno del contraddittorio fra le parti.

Il SICILIANI si discosta da noi solo per ciò che riguarda l'applicazione, in caso di mancanza del giudice delegato, dell'art. 210 Cod. proc. civile; vale a dire egli sostiene che competente a surrogare il giudice liquidatore delle spese, mancante od impedito, debba essere il presidente del Tribunale o della Corte, come è stabilito in materia di prove. Ma bene ha già risposto, a tale riguardo, la Cass. Roma 25 giugno 1904 (*sopra citata*). La disposizione dell'art. 210 è di carattere strettamente eccezionale e le disposizioni eccezionali non sono punto estensibili e non possono andare oltre i casi previsti.

E' opportuno, però, dichiarare, che la *Giurisprudenza italiana* — l'ottima rivista a cui presiede l'eletto ingegno del prof. L. MORTARA, — avverte nella nota che pone alla suddetta sentenza (anno 1904, I, 1, 1153) come la decisione resa dal Supremo Collegio di Roma si presenta tutt'altro che sicura in diritto. *a. s. m.*

(1) In senso pienamente conforme si vegga E. MASE'-DARI, *Del fallimento*, ecc. (Torino, Unione tip. editr., 1894), II, n. 488, pagg. 260-263. Già pur l'esimio prof. L. MORTARA aveva tenacemente propugnata una simile tesi nel corso del suo studio *Se il provvedimento che omologa il concordato in Camera di Consiglio sia una vera e propria sentenza, e quindi sia appellabile* (*Foro ital.* 1890, 1, pagg. 893-905). Consulta anche L. BOLAFFIO, in *Annuario della giurisprudenza commerciale*, vol. VI, pagina 207 e seguenti.

Per la giurisprudenza, cfr, A. Bologna 15 luglio 1870, *Giur. ital.* 1870, 2, 596; A. Napoli 16 maggio 1888, *Mon. Mer.* 1888, 493, A. Milano 21 giugno 1892, *Temi gen.* 1892, 695;Cass. Roma 13 maggio 1891, *Dir. comm.* 1891, 713; ecc.

Svolti i motivi delle Ditte opponenti, contraddetti dal curatore e dalla Marani, il Tribunale di Roma, con sentenza dei 26 giugno-4 luglio 1904, respingeva la prodotta opposizione ed omologava il concordato, negando alla fallita i benefici di legge. Produssero appello le Ditte soccombenti, con atto 7 agosto ultimo, per i motivi dedotti in prima sede, e sviluppati con la comparsa conclusionale, confutandosi dalle difese degli appellati.

In diritto. Attesochè, propostasi l'opposizione al concordato, si debba non soltanto esaminare se concorrono i requisiti di legge, per la sua validità, ma altresì la regolarità, giustizia e convenienza del concordato medesimo, a tutela della società e dei diritti delle minoranze.

Che il Tribunale, limitando le sue investigazioni, non giudicò con esatti criteri sui dedotti motivi di nullità.

Ed infatti l'attività mobiliare del fallimento non si determina esclusivamente dalla stima del perito, fatta d'ordinario con ribasso, servendo come valore venale per la vendita, che è mezzo per la liquidazione del patrimonio del fallito, in prospettiva di aumento nella gara ai pubblici incanti, mentre la merce conserva il suo valore mercantile non diminuito a causa del fallimento. Dall'esame adunque del bilancio, depositato a norma di legge dal fallito, che fa stato contro di lui, e dalla sua dichiarazione, alla quale va attribuita la virtù di una confessione giudiziale, salvo rettificazione dell'errore di fatto, dovrà risultare l'attivo, per quindi stabilire se la percentuale convenuta sia proporzionata e giusta.

Che, nella specie, avuto riguardo alla dichiarazione della fallita Marani, circa il valore delle merci esistenti nel negozio in lire 56,400, non altrimenti contraddetto dalle fatture, e non soggette le merci ad eventualità pel ritardo della vendita, perocchè consentito l'esercizio provvisorio; e pur ammettendosi un possibile deterioramento, specialmente nella merce pignorata, la temuta inesigibilità dei pochi crediti ed una sensibile riduzione nel valore dello stiglio, l'attivo vero del fallimento non potrà essere inferiore alle lire 50,000, che, in rapporto al passivo di L. 89,734, dà la differenza proporzionale di circa il 60 per cento.

Emerge così evidente che la percentuale offerta del 30 per cento non sia proporzionata alla differenza esistente tra l'attivo ed il passivo del fallimento, di maniera che la fallita rientrando nel possesso dell'attività se ne avvantaggia a scapito dei creditori.

Che il Tribunale, indipendentemente dal valore accertato con la perizia, non tenne conto della lamentata sproporzione tra la percentuale offerta e l'attivo del fallimento, nel riflesso che soltanto la maggioranza dei creditori ha il diritto di vagliare l'opportunità e la convenienza di accettare il concordato, fermandosi obbiettivamente all'ottenuta maggioranza numerica, senza indagare circa i mezzi come fu preparata e raggiunta. Agli effetti poi dell'articolo 866 cod. di commercio, ritenne che le cessioni dei crediti soddisfatti alla pari o ad una percentuale maggiore di quella convenuta per opera di terzi o di altri creditori del fallimento, inficiano la validità del concordato, sempre che ne derivi un aggravio all'attivo del fallimento. Doveva invece considerare che il citato articolo contempla due casi affatto distinti, come è reso manifesto dai termini ivi usati e dallo scopo avutosi in mira con quella disposizione. Si è inteso infatti a reprimere il fatto del creditore che ha concluso col fallito o con altra persona vantaggi a proprio favore per il voto nelle deliberazioni del fallimento, cioè reprimere il mercato del proprio voto, per il pregiudizio che ne deriva, indipendentemente da qualunque conseguenza dannosa, per l'attivo del fallimento, e si punisce il creditore che, in modi diversi da quelli preveduti dal precedente art. 860, si procuri vantaggi speciali fuori le condizioni del concordato.

I lavori preparatori, il testo ampio della legge, i motivi della medesima d'impedire abusi, arricchimenti indebiti, di ripristinare le condizioni normali delle cose, di colpire gli accordi illeciti in sè o nei loro effetti, tendono evidentemente ad affermare e garantire nel concordato la sincerità del voto e l'eguaglianza di trattamento di tutti i creditori. Diversamente una maggioranza fittizia, ottenuta con concessioni di crediti per somma maggiore alla percentuale offerta, si sostituisce alla vera, imponendosi ai creditori dissenzienti, mentre che deve essere comune il sacrificio per i creditori nel concordato, valutandone le condizioni con parità di vedute.

Che, dagli atti esibiti, si rilevi ad evidenza l'artifizio per raggiungere la maggioranza, influendo in tale apprezzamento, come la maggioranza degli interessi si fosse ottenuta.

mediante speciali vantaggi accordati ad alcuni creditori. Ed invero si pagano dal genero della fallita, Umberto Bonesi, integralmente i crediti della ditta Gerbino e Salomone, alla vigilia della riunione, surrogandosi il Bonesi alle ragioni creditorie per concorrere col voto alla conclusione del concordato, *e non si presume che si paghi* 100 *per ottenere graziosamente la rivalsa di* 30; si invita la ditta Allodi ad accettare alla pari il pagamento della sua cambiale, e sdegnosamente rifiuta il trattamento di favore a detrimento degli altri creditori; a rimuovere l'opposizione al credito di L. 6000, del sacerdote Marani, fratello della fallita, si richiede ed ottiene la cessione del credito di Iona, con la percentuale del 50 per cento ed in sua contumacia, riassunta la causa già cancellata dal ruolo, in difetto di opposto interesse, si riesce a conseguire il rigetto dell'opposizione, concorrendo così il Marani Cesare al voto pel suo credito e per quello ceduto. Ciò nondimeno non basta ancora il numero degli aderenti: e all'ultim'ora si fanno inserire altri tre crediti dei non concorrenti ammessi con sentenza del 25 aprile 1904, coincidendo con la data del concordato; e così si forma, con tali sforzi e mezzi, una maggioranza numerica, appena eccedente di lire 142 quella richiesta.

Che prescindendo d'indagare, se gli apparenti cessionari Bonesi e Marani sieno persone sommesse ed abbiano agito nell'interesse della fallita, imponendosi le condizioni intime di parentela ed il comune intento, resti indiscutibilmente assodato che diversi creditori cedettero il loro credito alla pari o per una percentuale maggiore di quella offerta; donde il corrispettivo del voto, che sebbene esercitato dai cessionari e non costituisca rigorosamente il mercato, previsto e represso dalla legge, tuttavia pregiudica la sincerità del voto nella presa deliberazione, e nei suoi effetti produce la disuguaglianza di trattamento fra i creditori, che si ebbe in mira di scongiurare, mercè la provvida disposizione del riferito art. 866 cod. Commerciale.

Che l'adesione della maggioranza legale dei creditori, per quanto sia un requisito del concordato, non possa essere coattiva e decisiva per la sua omologazione, tanto più quando, come nella specie, si ravvisi artifiziosa e fittizia la maggioranza, avuto anche riguardo a tutte le modalità del fallimento provocato dalla Marani, e susseguito al precedente, alla distanza di poco più di quattro anni. Non è equo nè giusto rendere obbligatorio l'accordo stipulato con una maggioranza, senza il concorso di quelle garanzie, onde impedire gli abusi della maggioranza stessa e la indebita violazione dei dritti altrui. Che non valga l'apprezzamento ipotetico del curatore circa la convenienza di omologare il concordato, per il possibile timore di un nocumento agl'interessi dei creditori, liquidandosi giudiziariamente l'attività del fallimento. La legge favorisce il concordato regolare e giusto per il fallito percosso dalla sventura, lungi lo scopo della speculazione: in contrario, quando pure la mancata omologazione potesse pregiudicare gl'interessi privati, resta assicurato il vantaggio sociale, cioè la buona fede ed il credito, fattori indispensabili per l'esercizio della mercatura.

Che le spese cadano a carico della Marani soccombente, potendosi compensare nei rapporti del curatore.

Per tali motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

5. novembre 1904 n. 673

Cardona *Pres.* — Tempestini *Est.*

Società SS. FF. Meridionali (avv.ti *A. Rossi* e *F. Rosaspina*) contro Mitasci (avv.ti *A. Belli* e *G. Florenzano*).

Il ferroviere infortunato può chiedere il pagamento dell'indennità alle società ferroviarie, anzichè agli Istituti di previdenza. (1).

I decreti 22 genn. 1899, approvativi delle modificazioni degli Istituti di previdenza del personale ferroviario, sono incostituzionali, onde il ferroviere infortunato ha diritto così alla pensione (o sussidio) come all'indennità (2).

(1-2) La sentenza confermata si legge in *Contratto di Lavoro*, 1904, 213. Sulla questione della costituzionalità dei decreti 22 gennaio 1899 e 2 agosto 1902 si consulti la sentenza 20 giugno 1904 della Cass. Roma, a pag. 395 di questa Raccolta, avvertendo che nella prima colonna della nota, a pag. 395, è stata omessa una riga, dopo la quinta; onde deve intendersi che per la legittimità di quei decreti si sono pronun-

La Corte, ecc. — *In diritto.* Considerato che in ordine all'eccezione pregiudiziale di carenza d'azione non giova fondarsi sul principio dell'autonomia e personalità giuridica della Casse e Consorzi di M. S. delle Società ferroviarie, poichè risolvere con tale principio la questione implica una petizione di principio in quanto si suppone risoluto il punto in cui si sostanzia la controversia, se la legge sugli infortuni abbia costituiti Istituti assicuratori quegli enti di previdenza, anzichè le Società ferroviarie.

Or il Tribunale ha giustamente ritenuto che ciò non sia. L'art. 18 della legge sugli infor-

---

ciati l'App. Torino (9 giugno 1903, *Giur. Tor.* 1903, 925) e la Cass. Tor. (1 dicembre 1903, *ibidem*. 1904, 81). In tal senso pure va ricordata la sentenza 17 giugno 1904 dell'App. Trani (*Foro delle Puglie*, V, 317, con nota di R. RAIMONDI). — A pag. 252 del *Cont. di Lav.*, 1904, C. CAGLI, in conformità della sentenza 2 febbraio 1904 dell'A. Milano, *Contr. di Lav.*, 1904, 349, osserva che « coll'assicurazione degli « infortuni non è tanto l'operaio, quanto l'industria« le che provvede a garantirsi contro le possibili re« sponsabilità derivantigli da infortuni sul lavoro; « mentre col sistema delle pensioni l'operaio prov« vede al proprio avvenire, rinunziando ad una par« te del salario attuale »; che la legge 17 marzo 1898 (art. 22-24) ha notevolmente limitata l'azione per responsabilità civile, fino ad allora spettante agli operai, i quali, come compenso di tale limitazione, godono *gratis* appunto dei benefici della assicurazione obbligatoria (onde il precettivo disposto del primo comma dell'art. 7 di quella legge, e del consecutivo art. 12) cioè del diritto all'indennizzo; che però il diritto al *rimborso* è di molto inferiore di quello all'indennità, onde non può al pari di questo considerarsi compenso adeguato alla limitazione dell'antica azione di risarcimento per lesioni. Quindi col sistema del rimborso, lungi dal rispettare i diritti quesiti, nella maggior parte dei casi ai ferrovieri infortunati si negherebbe l'azione di risarcimento senza compensarli coll'indennizzo; mentre invece prima essi pur riscotendo il trattamento statutario conservavano integra l'azione di risarcimento; la pensione od il sussidio, proveniente direttamente o indirettamente da contributi dei ferrovieri, non si compenetrava col diritto al risarcimento (così ebbero a ritenere le sentenze 16 novembre 1894 dell'App. Milano, e 17 gennaio 1884 e 4 agosto 1892 della Cass. di Firenze, ricordate dal TERRIZZANI nella nota a col. 47 del *Foro ital.* 1903, I). Secondo noi il *rimborso* rispetta l'art. 7 della legge infortuni (ossia il precetto della *gratuità* dell'assicurazione, vigente in tutti gli stati civili, tranne l'Austria, ove l'operaio può concorrere per un decimo); ma viola i diritti derivanti dagli Statuti. Di più il rimborso, per essere completo, dovrebbe (cit. art. 7) comprendere tutto cio che direttamente o indirettamente, proviene dall'operaio o da terzi, anzichè dalla Società; ciocchè esigerebbe una liquidazione pressochè impossibile.

E giacchè si parla di diritti quesiti a pensioni, ricorderemo la sentenza 19 maggio 1904 della Cass. di Firenze, riportata dalla *Giur. ital.* I, 1, 1056, e dalla *Temi Veni.* 577. Questa decisione ha riconosciuto — a proposito degli impiegati comunali — che il diritto alla pensione come credito condizionale esiste dal momento dell'assunzione in servizio, da quell'epoca fa parte del patrimonio dell'impiegato, onde deve essere regolato dalle norme allora imperanti, ancorchè prima del collocamento a riposo siano entrate in vigore altre disposizioni: « L'impiegato, ac« cettando le condizioni imposte nel regolamento, « acquista, dal momento che effettua i rilasci sullo « stipendio, il diritto a quella pensione che il Co« mune gli garentisce, e soltanto alla esecuzione di « siffatta obbligazione questo è tenuto non sì tosto « l'altro contraente abbia raggiunto il numero di « anni per conseguire il collocamento a riposo ». In senso conforme si pronunziarono la medesima Corte con sentenza 17 gennaio 1881 (*Temi Ven.* 1881, 167) e 11 giugno 1891 (*ibidem*, 1891, 434), la Cassaz. di Roma a sezioni unite (9 febbraio 1897, *Giust. Amm.* 1897, 20), l'App. Lucca (21 luglio 1901, *Giur. Tor.* 1901, 1107) e l'App. Firenze (26 marzo 1904, *Legge* 1904, 1289). Ed il FONTANA (*Indole giuridica del rapporto fra impiegati e pubbliche amministrazioni*, in *Riv. Univ. di Giur. e Dottr.*, 1903, parte IV, col. 41-42 e 46) osserva con ragione « Quanto al requisito essen« ziale dell'incontro della volontà delle parti, ossia « del consenso al perfezionamento del vincolo giuri« dico, non vi può essere questione. Al momento « che l'impiegato entra in servizio egli accetta le « condizioni; e così avviene l'incontro del suo con« senso con la volontà dell'amministrazione, che in « cotesto momento tempestivo gli presenta le già « preparate disposizioni. E si perfeziona il vincolo « giuridico patrimoniale. — Lo stipendio è un di« ritto a termine. *La pensione è un diritto a condi« zione e termine, pure acquisito immediatamente « al momento in che si perfeziona il contratto.* — « Se l'amministrazione dello Stato cerca sgravarsi « del carico della pensione, non però attacca il rap« porto contrattuale. Che anzi, riconoscendolo im« plicitamente, chiede al nuovo personale la di« chiarazione di sottostare ai futuri cambiamenti in « materia di pensione ». A tali concetti aderì anche la Corte regolatrice di Roma colla sentenza 7 marzo 1904, est. MORTARA (da noi pubblicata a pag. 289) quando osservò che « il diritto a pensione una volta « acquistato dall'impiegato non può essere mano« messo dal Comune con successive disposizioni re« golamentari, le quali non possono avere influen« za retroattiva in danno di diritti quesiti.... il di-

tuni, 17 marzo 1898, corrispondente all'art. 20 del testo unico, esonera le Società ferroviarie dall'obbligo di assicurare gli operai presso la Cassa Nazionale o presso Società o Compagnie private, a condizione che in conformità della legge stessa siano modificati gli statuti delle rispettive casse di pensioni e di soccorso. La legge adunque ha dato facoltà alle Società di funzionare esse stesse da Istituti assicuratori per i loro operai, in luogo della Cassa nazionale ed altre società private, servendosi per esplicare tale funzione di organi o istituti già esistenti presso la loro amministrazione.

E questo concetto, che appare chiaro dalla

« ritto a pensione è disciplinato dai regolamenti co« munali ma, dal momento in cui sia nato e stabi« lito, diventa un diritto civile dell'impiegato, che « il Comune non può con disposizioni successive « violare ». Ci sembra esattissimo questo concetto dal momento che anche i crediti condizionali sono diritti acquisiti e fanno parte del patrimonio, tanto che possono pignorarsi in virtù degli art. 1234 e 1948 cod. civ. e 583 cod. proc. civ., come ritengono MORTARA (*Man. della Proc. Civ.* III ediz. num. 754, MATTIROLO (*Trattato*, IV ediz., vol. V. num. 849 a 855), RICCI (*Commento*, IV ediz. vol. III, numero 99), PATERI (*Gli atti della proc. civ.* vol. III, pag. 155), DETTORI (*Dell'esecuzione sui beni mobili*, pag. 315-316), LESSONA (*Man. proc. civ.*, num. 293), GARGIULO (*Il cod proc. civ.* art. 583, II, e 611, XV); perfino il CUZZERI, pur negando in generale la pignorabilità dei crediti sub conditione ammette il pignoramento di mercedi e salari non ancora scaduti; poichè « il diritto alla mercede, al salario non si con« creta che alla scadenza del termine della locazione « dell'opera, ma pure già forma parte del patrimo« nio del creditore. Il pignoramento di somme o di « crediti presso terzi, e l'assegno in pagamento che « può esserne la conseguenza, sono l'attuazione del« la surrogazione legale del creditore nei *diritti* « del debitore, e, nel tempo stesso, l'applicazione del« la massima che tutti i beni del debitore costitui« scono la garantia dei suoi creditori. (Conforme « Chauveau. Quest. 1924, 4 e 1951, parag. 3). Vero è che qualche altra sentenza ha ritenuto che il Comune, con un atto d'impero esente da controllo e da rimedio giuridico, possa distruggere i diritti quesiti degli impiegati; e, qualunque cosa si pensi intorno alle facoltà dei Comuni, certo un tale potere dovrebbe riconoscersi nel legislatore, ove questi dimostrasse di voler attribuire efficacia retroattiva ad una nuova legge, che abolisca o limiti i diritti di impiegati dello Stato o di altri enti, pubblici e privati; l'art. 2 delle dispos. prelim. non contiene che una norma di ermeneutica legale, non un inderogabile principio di diritto costituzionale. Senonchè nè l'art. 18 della legge 17 marzo 1898, nè gli art. 14 e 15 della legge 29 marzo 1900 palesano l'intenzione di modificare i rapporti giuridici già esistenti. Tale intenzione (che non si presume, perchè inopportuna. ingiusta, eccezionale e derogativa del disposto del surricordato art. 2) fu invece esclusa espressamente, quanto alla legge del 1898, dalle parole « sen« za che restino pregiudicati i diritti che dai me« desimi Statuti derivano alle persone iscritte alle « predette Casse ». La legge non ha voluti impregiudicati i *maggiori* diritti, ciocchè avrebbe potuto interpretarsi come l'eventuale differenza in più, nel caso che il trattamento statutario superi l'indennizzo: essa ha detto diritti *tout court*, ciocchè (in applicazione del brocardo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere possumus*) deve interpretarsi come tutto integralmente il credito della pensione o del sussidio. Se il legislatore avesse voluto vulnerare dei diritti acquisiti, perchè avrebbe dovuto usare una locuzione che manifesta invece l'intenzione diametralmente opposta? E se volle disporre solo per l'avvenire, poteva essa esprimersi con una locuzione meno anfibologica di quella effettivamente usata? Quanto alla legge 29 marzo 1900 (la quale del resto, piuttosto che disciplinare i rapporti dei ferrovieri colle Società e cogli Istituti, si propose di regolare le relazioni intercedenti fra le amministrazioni degli ultimi due) non dichiara negli art. 14 e 15 (ultima parte) di porre nel nulla i diritti già sorti, non dispone, nell'art. 17 (capoverso), la restituzione delle ritenute già percepite, e per giunta sottopone le pensioni ed i sussidi a discipline giuridiche in più luoghi difformi e distinte non solo da quelle regolatrici della assicurazione obbligatoria e degli indennizzi legali, ma anche da quelle sancite nei decreti modificativi degli statuti della Cassa pensioni e di mutuo soccorso.

Le Società per dimostrare che il personale non contribuisce all'assicurazione coi versamenti alla predette Casse obiettano che esse rimborsano agli istituti la somma corrispondente all'indennità legale. Ma tale rimborso non è una spesa effettiva, e non interessa il ferroviere; con esso le società vengono a scemare il disavanzo degli istituti, e quindi a diminuire un debito proprio (legge 29 marzo 1900, articolo 18). Quelle Casse non sono enti autonomi, non avendo amministrazione propria e indipendente; (RAMERI, *Legge e regol. per gli inf.* pagg. 155-156); hanno solo un Comitato, cui è affidata esclusivamente la contabilità nei rapporti tra gli istituti e le società; la loro sorte è annessa a quella delle società, cui l'art. 18 della legge 17 marzo 1898 affidò l'ufficio di modificare gli statuti delle Casse, senza conferire l'incarico di fondare enti da riconoscere per legge o per decreto reale, come la Cassa di cui al num. 2 del precedente art. 17 e come qualsiasi persona giuridica (BRUSCHETTINI, nota a pag. 479-480 della *Temi Ven.*, anno corr.). Quindi è che la

parola della legge, viene confermato dai fini, per cui furono creati siffatti istituti di previdenza e dai mezzi finanziarii loro assegnati per adempiere a tali fini. La Cassa pensioni e i Consorzi di mutuo soccorso furono fondati per assicurare, sulla base della mutualità, agli impiegati ed operai ferroviari non delle indennità per infortunio, ma delle pensioni e dei sussidii ed ebbero vita dai rapporti contrattuali tra Società e ferrovieri, i quali fornirono i mezzi sia direttamente (coi rilasci mensili o ritenute ordinarie e straordinarie) sia indirettamente coi contributi delle Società, che non rappresentavano un concorso grazioso delle Società stesse, ma costituivano un vantaggio che era un presupposto del contratto di lavoro, e quindi veniva calcolato nella determinazione dello stipendio e delle altre condizioni della locazione d'opere. Ond'è che la nuova funzione di corrispondere l'indennità per infortuni non poteva formare un carico proprio di questi Istituti di previdenza, talchè vi dovessero provvedere con il loro patrimonio; ma con le disposizioni modificative dello statuto della Cassa Pensioni e del Consorzio di M. S., approvate coi R. D. 22 gennaio 1899 (art. 6), fu stabilito che in ogni caso d'infortunio l'amministrazione ferroviaria rimborsi agli Istituti anzidetti l'importo delle indennità stabilite dalla legge. Dunque le Casse Pensioni e i Consorzi di M. S., come ben disse il Tribunale, quali organi e branche dell'azienda ed amministrazione delle Società ferroviarie e non in qualità di enti giuridici autonomi, provvedono al pagamento delle indennità per infortuni, secondo il compito dalla legge alle Società stesse affidato, adempiendo ad un ufficio diverso dalla funzione loro originaria, dalla finalità, propria del loro istituto, di assegnare pensioni e sussidi nei casi dai loro statuti determinati. Se adunque nelle Società, e non negli Istituti di previdenza, fu trasferita dalla legge la qualità di assicuratori, bene il Mitasci esperiva la presente azione contro la Società delle ferrovie Meridionali; e ben fece il Tribunale a rigettare l'eccezione di carenza d'azione.

Che col motivo di gravame sul merito si presenta novellamente all'esame della Corte la nota questione se i ferrovieri ascritti alla Cassa pensioni e di Mutuo soccorso abbiano diritto soltanto al trattamento loro assegnato dagli statuti delle Casse suddette, modificati coi Regi decreti 22 gennaio 1899 in esecuzione dell'articolo 18 della legge per gli infortuni sul lavoro, od anche all'indennizzo che loro spetterebbe in virtù di questa legge.

Che a decidere la questione è necessaria e fondamentale l'indagine sulla natura e portata della legge per gli infortuni e sugli effetti della iscrizione e partecipazione del ferroviere agli Istituti di previdenza esistenti presso le Società.

Che coll'art. 18 (corrispondente all'art. 20 del testo unico) la legge 17 marzo 1898 volle assicurare ai ferrovieri, come agli altri operai, tutti i beneficii da essa legge portati, modificando soltanto il modo e il mezzo dell'assicurazione col costituire Istituti assicuratori le stesse Società mediante l'organo del loro Istituti di previdenza. Se diverso fosse stato l'intendimento della legge non avrebbe espressamente fatti integri e salvi i diritti che a seconda ed a stregua degli Statuti delle Casse di previdenza derivano alle persone ad esse iscritte. Ora quando il cennato articolo 18 prescrive la modificazione degli statuti delle rispettive Casse pensioni e di soccorso tale modificazione doveva contenersi nei limiti tracciati dalla legge; che cioè i ferrovieri godessero integri i vantaggi di essa legge sia nell'esonero da ogni concorso al pagamento dell'indennità di assicurazione (art. 7), sia nelle modalità e misura del diritto all'indennità, e che fossero rispettati i loro diritti quesiti, come partecipanti agli istituti di previdenza.

Che il Consorzio di mutuo soccorso fu destinato, fra gli altri scopi, a quello di soccorrere i compartecipanti esonerati per inabilità al

giurisprudenza unanime ha negato personalità giuridica indipendente a quelle Casse, gli amministratori delle quali furono sempremai considerati come mandatari delle Società; in tal senso si pronunciarono, fra le altre, le sentenze ricordate nella nota sullodata del BRUSCHETTINI (fra le quali quella 4 settembre 1894 della Cass. di Roma in *Foro ital.* 1895, I, 1121, quelle richiamate nella nota 1 a pag. 212 del *Contratto di Lavoro*, 1904, nella nota a pag. 350 della *Temi Ven.* 1903, e in quella a pag. 397 di questa Rivista), e la recente sentenza della Corte d'appello di Roma (29 ottobre 1904, num. 656), in causa Balerga-Frediani c. Soc. ferr. mediterr. Quindi è che i difensori degli istituti (i quali sono gli avvocati stessi delle società) si oppongono sempre alle domande d'indennizzo avanzate dai ferrovieri, sebbene questo indennizzo in definitivo venga a gravare sulle società e non sugli istituti.

altra causa di cessazione dal servizio, salvo in questo caso l'aumento di un quarto nella liquidazione del sussidio (art. 1 e 13 statuto). Come la Cassa pensioni era basato sulla mutualità, alimentandosi in parte con i contributi diretti dei partecipanti (ritenute) e con quelli delle Società, che, come sopra si è osservato, si ripercotevano nella determinazione dello stipendio, entrando nel complesso dei vantaggi pattuiti col contratto di lavoro (articolo 31-35 capitolato d'oneri) tra la Società ed il ferroviere.

Dopo quindici anni di compartecipazione al ferroviere esonerato per inabilità al lavoro spetta il diritto al sussidio continuativo (articolo 13 dello statuto). Appare dunque chiaro come il sussidio competente all'iscritto alla Cassa di M. S. ripeta la sua origine e natura giuridica dai rapporti contrattuali tra Società e ferrovieri.

Che l'articolo 3 delle disposizioni modificative degli statuti, approvate coi R. decreti 22 gennaio 1899, stabilendo la compenetrazione dell'indennità nella pensione o sussidio col prescrivere che nulla più sia dovuto agli operai colpiti da infortunio, ogniqualvolta l'indennità liquidata dalla Cassa Pensioni o di Soccorso a favore di detti operai raggiunga o superi l'indennità dalla legge stabilita, disconosceva la diversa origine e natura giuridica delle indennità e delle pensioni (o dei sussidi), violando la legge nella sua parola e nel suo spirito, col togliere ai ferrovieri l'indennità ed i vantaggi, dipendenti da due distinte cause giuridiche, la legge e il contratto, senza tener conto dei diritti acquisiti, e col fare concorrere l'operaio all'indennità di assicurazione.

Che il diritto alla pensione o sussidio continuativo è perfetto e si attua col fatto della messa in quiescenza; ma un diritto anche condizionale, a differenza delle speranze e semplici aspettative, sempre fa parte del patrimonio di chi l'ha acquistato, e non può essergli tolto nè dal sopravvenire di una nuova legge, nè dalla mutata volontà di chi condizionatamente si è obbligato.

Che non vale obiettare che le Società ferroviarie per l'art. 6 delle disposizioni modificative approvate col regio decreto 22 gennaio 1899 rimborsano alla Cassa di previdenza l'importo totale delle indennità pagate; poichè questo rimborso, destinato a provvedere ad un disavanzo, di cui non deve rispondere l'operaio e che quindi non deve a lui fare carico, costituisce un rapporto particolare tra la Società e le Casse, al quale l'operaio rimane estraneo; e quindi è indifferente per esso che l'indebito contributo per l'assicurazione vada a favore degli istituti di previdenza anzichè delle Società stesse, le quali, come sopra si è dimostrato, rappresentano un ente, una persona stessa. Nè sarebbe equo e giuridico restituire all'operaio infortunato le ritenute, con cui egli ha concorso a formare l'indennità d'infortunio, poichè si violerebbe a suo danno la legge del contratto, per cui non è dato alle parti di recedere da questo e declinarne gli effetti mediante la restituzione della ricevuta prestazione.

Che parimenti non è fondata l'obiezione che l'operaio venga a ricevere una doppia indennità per la stessa causa dal momento che l'indennità per infortunio e la pensione o sussidio hanno diversa natura giuridica, per la diversità del titolo giuridico, da cui promanano. Che anzi la unificazione o compenetrazione del sussidio colla indennità condurrebbe ad una ingiustizia di trattamento. Infatti è noto che la legge sugli infortuni non s'informa al principio della presunzione di colpa a carico dell'industriale (inversione della prova) nè a quello del rischio professionale (equiparazione pura e semplice degli infortuni casuali e colposi): ma è basata su di un concetto, per così dire, compensativo, in quanto si è imposto all'industriale l'obbligo dell'assicurazione e d'altra parte esso è stato esonerato dalla responsabilità piena, cui sarebbe andato soggetto secondo il diritto comune, in caso d'infortunio dipendente da colpa lieve di lui e dei suoi preposti, in caso cioè di colpa che non abbia dato luogo a condanna penale (art. 22, legge 17 marzo 1898, corrispondente all'art. 32 testo unico). Ora mentre la detta legge non aveva altro scopo che quello di migliorare le condizioni precedenti degli operai, i ferrovieri colpiti da infortunio, che prima di tale legge percepivano la pensione o sussidio portati dagli statuti ed avevano piena libertà di agire contro le Società pei casi di responsabilità civile, indipendentemente da ogni condanna penale, ora avrebbero perduta l'azione di responsabilità all'infuori dei casi preveduti dalla legge sugli infortuni, senza avere il più delle volte alcun correspettivo, perchè la pensione o sussidio loro spettanti secondo gli statuti sono ordinariamente, come nella specie, superiori alle indennità portate dalla legge 1898.

Che non potendo adunque per le premesse

considerazioni ritenersi conforme a legge la disposizione dell'art. 3 dei r. d. 22 gennaio 1899, l'autorità giudiziaria non può riconoscerle efficacia ed applicarla a norma dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865 sull'abolizione del contenzioso amministrativo; senza che valga a conferire la legittimità alla disposizione stessa il richiamo contenuto nella legge 29 marzo 1900 sui provvedimenti definitivi per gli istituti di previdenza, poichè non un semplice accenno o menzione bastava all'uopo, ma occorreva la conversione in legge del suddetto regio decreto; e d'altronde la legge del 1900 provvede esclusivamente pei nuovi operai, e vi provvede anche in modo parzialmente diverso da quello stabilito nel regio decreto 22 gennaio 1899.

Che pertanto rettamente giudicava il Tribunale riconoscendo nell'appellato Mitasci il diritto all'indennità d'infortunio, distinto e indipendente da quello al sussidio continuativo, che a lui spetta per cessazione dal servizio, come compartecipante da oltre 15 anni al Consorzio di mutuo soccorso. Per questi motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA.

6 dicembre 1904 n. 700

Spaziani *Pres.* — Blancuzzi *Est.*

Pernella (avv. *F. S. Merlino*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *G. C. Giglioli*).

Nelle cause dirette a conseguire l'indennità per infortunio non possono di regola escludersi gli onorari di avvocato e i diritti di procuratore (1).

La Corte, ecc. — Con ragione l'appellante censura la sentenza appellata, per aver esclusi gli onorari di avvocato e le competenze di procuratore. L'art. 11 della legge non vieta alle parti di avvalersi dell'opera dell'avvocato e del procuratore, ma solo si limita a dire che non è necessario il loro ministero, lasciando così in potere delle parti di comparire e patrocinare esse stesse la loro causa. Ma se reputano, invece, necessario, sia per la natura della causa, sia perchè non si riconoscono atte, il che è proprio di chi è profano alle discipline giuridiche, ricorrere all'ausilio dell'avvocato e del procuratore, è giusto e logico che nella liquidazione delle spese gli onorari e competenze siano riconosciuti e compresi. E nella specie l'opera dell'avvocato e del procuratore era necessaria, perchè si trattava di stabilire la natura ed il grado dell'inabilità, nonchè la corrispondente indennità dovuta, tanto più poi che l'attrice era la vedova dell'infortunato, la quale certamente non era in grado di potersi difendere da sè stessa.

---

(1) La Corte di appello di Roma con questa decisione torna di nuovo a seguir la maggioranza della giurisprudenza e della dottrina in conformità dell'avviso espresso nella sentenza 12 luglio 1904 (in questa Raccolta 1904, 495) a cui tenne però dietro l'altra difforme 25 ottobre 1904 (*id.* 1904, 543).

Sarebbe tempo — e lo diciamo senza esitazione — che si smettesse, in proposito, un'altalena così ridicola e per effetto della quale i patrocinatori locali non sanno più che pesci prendere. E' possibile che non si riesca dagli egregi presidenti delle due Sezioni e dalla buona volontà degli stessi consiglieri a far prevalere quella tesi che più risponde alla logica ed alla legge? I giudici, al giorno d'oggi, debbon vivere fuori del mondo, occupati solo in vane accademie, oppure hanno l'obbligo di adempiere scrupolosamente al fine pratico di render giustizia, al qual fine la società nostra ne ha richiesti ed accettati i servigi?

E' questione di prestigio e di amor proprio! E non ci si venga a dir domani che la giustizia non è rispettata in Italia. Per aver rispetto, bisogna anzitutto incuterlo: e il rispetto s'incute con la serietà delle opere e delle opinioni. La magistratura è composta di uomini come ogni altra classe della società: tutti gli uomini ed anche i consessi di uomini, quando errano o male agiscono, cadono sotto la sferza della critica pubblica: eziandio i giudici, pertanto, debbon rispondere, dinanzi al pubblico, delle loro azioni, giacchè nessun motivo serio saprebbe trovàrsi, per il quale dovessero i giudici godere di un privilegio e di un'impunità che i tempi moderni non consentono.

Quanto al Tribunale civile di Roma, esso (e noi gliene diamo sincera lode) seguita generalmente ad accordare il rimborso degli onorari di avvocato e di procuratore, interpretando col dovuto *grano salis* la lettera e lo spirito della legge per gl'infortuni. Veggasi da ultimo la sentenza 17 ottobre 1904 n. 2060, est. MONTEVERDE.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

19 ottobre 1904 n. 2065.

Frigeri *Pres.* — Giorgi *Est.*

Nardilli (avv. *A. Nardilli* e *R. D'Andrea*) contro Ferri (avv. *C. Scimonelli*).

Il fatto che l'appellato, nella prima udienza in cui cade l'appello o nelle udienze precedenti a quella di discussione della causa, abbia avanzata domanda per il rigetto dell'appello senza esame, non autorizza il magistrato ad accogliere la domanda stessa, se l'appellante ha approfittato dei rinvii per adempiere al precetto dell'art. 489 *Cod. proc. civile* (1).

Il Tribunale ecc. — Come si è esposto in narrativa, dopo la domanda di rigetto dell'appello senza esame, la causa ha avuto due rinvii i quali hanno permesso al Ferri di porsi in regola producendo prima della discussione del merito della lite la sentenza appellata e tutti gli atti necessarii alla decisione del merito del gravame.

Questi provvedimenti di rinvio emessi, il 1. dal Collegio, il 2. (sull'accordo delle parti) dal Presidente, sono egualmente insindacabili pel generale disposto dell'art. 14 della legge sulla riforma del Procedimento sommario, il quale dichiara esenti da reclamo tutti i *provvedimenti dati in udienza* ed annotati nel foglio d'udienza: articolo applicabile anche alle ordinanze di rinvio come dimostra il confronto coll'articolo 261 del Reg. gen. giud. e coll'art. 5 della legge su ricordata (nel quale ultimo l'ordine di rinvio emanato dal Collegio viene appunto designato col nome di

---

(1) Plaudo sinceramente allo spirito di grande liberalità che il prof. MORTARA ha voluto infondere nell'istituto del rigetto dell'appello senza esame.

Credo che poche disposizioni di legge fossero odiose come quella dell'art. 489 cod. proc. civile, soprattutto come la interpretava di solito la giurisprudenza dalle cento teste. Un po' di quell'odiosità ancora permane, benchè attenuata dalla norma racchiusa nell'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901 n 413.

E' sperabile tuttavia che ogni traccia odiosa scompaia del tutto, magari con l'istituto stesso del rigetto d'appello senza esame, in un rimaneggiamento fondamentale del Codice di procedura civile; rimaneggiamento che dobbiamo augurarci prossimo.

Per ora è giuocoforza stare alla disciplina che impera al riguardo.

Ma qual'è questa disciplina?

Il MORTARA, nella sua perspicua Relazione che precede al nominato Regolamento 31 agosto 1901, non adopera parole di significato oscuro.

E' nel momento della discussione che diventa decisiva la condotta dell'appellante agli effetti del rigetto d'appello senza esame. *Ergo*, ha ragion da vendere la sentenza, che qui commento, quando nega che si possa, in udienza anteriore alla discussione, aver acquisito il diritto al rigetto medesimo.

Di fronte a tanta chiarezza sembra strano che possa nutrirsi il più tenue dubbio su cotesta verità; ed ormai, difatti, dottrina e giurisprudenza procedono di pari passo e non hanno bisticci in proposito. Cfr. F. S. GARGIULO, in *Annuario della proced. civ.* vol. XXI (1903), voce *Appello*, pagg. 14-22; G. APICELLA, *id. id.*, pagg. 35-39; S. PERRONI, *id. id.*, pagine 39-46; C., in *Temi ven.* 1902, 317 (nota); E. F., in *Dizionario della proc. civ.*, 1904, sotto l'art. 489, pagg. 130-132; A. Catanzaro 17 giugno 1902, *Giostra* 1902, 45; A. Catania 8 febbraio 1904, *Giur. cat.* 1904, 27; Cass. Firenze 4 agosto 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 1121; ecc. Specialmente quest'ultima decisione è notevole perchè con essa venne affermato, in modo esplicito, da quell'autorevole giureconsulto che è il consigliere MARCONI, come ai termini dell'art. 51 del regio decreto 31 agosto 1901 e secondo la più esatta interpretazione dell'art. 489 cod. proc. civ., nel procedimento sommario in grado di appello i documenti ed atti necessari devono essere essere prodotti all'udienza in cui la causa vien discussa: quindi, abbia o non abbia l'appellato fatta domanda nelle precedenti udienze per il rigetto dell'appello senza esame, non può in verun modo tale rigetto essere pronunziato, se il precetto della legge sia stato adempiuto nel tempo e nella forma di cui sopra.

Niun valore, pertanto, hanno oggi più le proteste e le riserve che, sotto l'esclusivo impero dell'articolo 489 cod. proc. civile, solevano farsi dal procuratore dell'appellato allorchè nella prima udienza stabilita nell'atto di appello l'appellante non si presentava coi documenti e con gli atti in regola, e pur riusciva ad ottenere un rinvio ad una delle udienze successive. Già noi non abbiamo mai capito, nemmeno allora, un sistema simile. La riserva o la protesta non è la domanda di rigetto d'appello senza esame: la domanda si estrinseca con lo scambio delle conclusioni: finchè, dunque, le conclusioni non si fossero scambiate, le proteste o le riserve divenivan superflue. Così troviamo averla pensata eziandio l'illustre PENSERINI, e persino sotto l'impero del nuovo regolamento (A. Firenze 10 dicembre 1903, *Riv. di giur. tosc.* 1904, 30). Difforme sembra essere stato l'avviso della Cass. Roma (1 marzo 1902, *Temi ven.* 1902, 317).

La Cass. Roma, del resto, è pur quella che accenna ancora a voler seguire, per il rigetto dell'appel-

provvedimento). Nè varrebbe in contrario l'invocare diritti quesiti alla decisione della causa nello stato in cui essa si trovava: dappoichè le disposizioni degli art. 5 (3. e 4. comma) della legge 31. 3. 1901 N. 107 subordinano tale diritto all'esercizio del potere discrezionale del Collegio. Inoltre, anche a prescindere dal riflesso che tali provvedimenti puramente ordinativi sono affidati al prudente arbitrio di chi sovrintende all'udienza e sfuggono ad ogni reclamo per la inopportunità e la difficoltà di un controllo successivo e per lo spirito della legge 31 marzo 1901, che ha affidato alla discrezione del Magistrato un potere d'ingerenza costante nella direzione della causa, giova ricordare che l'ultimo rinvio fu ordinato dal Presidente sull'accordo dei procuratori delle parti, ossia col consenso del Nardilli che era difeso e rappresentato da sè stesso; e siccome fu accordato un nuovo termine per la presentazione di documenti e di comparse è ovvio che qualunque *eventuale diritto del Nardilli al rigetto dell'appello senza esame è rimasto pregiudicato dalla prefata ordinanza e dalla implicita, ma univoca rinunzia dell'appellato.*

E' risaputo infatti che l'art. 51 del Reg. approvato col R. Decreto 31 agosto 1901 commina il rigetto dell'appello senz'esame nella ipotesi dell'appellante, che all'udienza nella quale il merito del gravame viene effettivamente discusso non presenti gli atti necessari alla sua decisione. Quindi, anche se l'appellato nelle precedenti udienze abbia fatto domanda pel rigetto dell'appello senza esame, non può tale rigetto venir pronunziato, se l'appellante abbia profittato dei rinvii per adempier al precetto delle leggi. La discussione determina il momento nel quale il magistrato è investito della cognizione del gravame, e solo allora è necessario che gli vengano forniti gli elementi indispensabili per la decisione.

Tale interpretazione dell'articolo 51 del Reg. per l'applicazione della legge sulla riforma del Proc. Somm. è suffragata dalla relazione ministeriale ove si dichiara che è nel momento della discussione che diventa decisiva la condotta dell'appellante e che importa veramente di accertare se egli comunichi o non comunichi i documenti prescritti dalla legge. Nè avrebbe influenza alcuna il rinvio della causa concordato e disposto in udienza anteriore, poichè il rinvio produce il solo effetto di sostituire un'udienza ad un'altra per la miglior trattazione della causa.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

16 novembre 1904, n. 2238

Tercinod, *Pres.* — Apponi, *Est.*

Chiari (avv. *A. Nataletti*) contro Capobianchi (avv. *U. De Dominicis*) e Carlandi (avvocato *F. De Cousandier*).

Il creditore, il cui precetto comprenda maggior quantità di beni, può far valere il dirit-

---

lo senza esame, il metodo antico. Con la decisione 31 maggio 1902 (*Giur. ital.* 1902, I, 1, 999) essa fermò le seguenti massime: « L'appellante che non ha prodotta la sentenza denunciata può ottenere dalla Corte di merito il rinvio della causa ad altra udienza, ma rimane integro il diritto dell'appellato che ha chiesto il rigetto dell'appello senza esame. — Il rigetto dell'appello senza esame è un diritto dell'appellato che la legge gli accorda per punire l'appellante della sua pigrizia a cui si deve la mancata produzione della sentenza appellata e dei fascicoli, atti e documenti di primo grado. — La disposizione dell'art. 489 cod. pr. civ. non ha subita alcuna modificazione per il disposto dell'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901 per la nuova legge sul procedimento sommario ».

Ecco in qual modo si fanno le sentenze alla cieca! o meglio come si sputano le sentenze!

Io avrei capito che il Supremo Collegio romano, trovandosi alle prese con l'art. 51 suddetto, lo avesse attaccato d'incostituzionalità, al qual proposito anch'io, francamente, ho i miei dubbi come li hanno altri (vedi, ad esempio, gli scritti, sopra citati, di S. PERRONI, e dell'anonimo C. sulla *Temi veneta*, nonchè le osservazioni del prof. MORTARA, *Man. di proc. civ.*, III ediz. II., n. 620); ma l'uscir fuori ad affermare che l'art. 51 nulla ha innovato sull'articolo 489 cod. proc. civile è cosa che non arrivo a capir davvero. E lasciamo pure da un lato, se vuolsi, ogni discussione in merito a ciò; quel che assolutamente non può negarsi è che l'art. 51 abbia dato all'art. 489 per lo meno un'interpretazione diversa dalla interpretazione che la maggioranza dei tribunali era solita dargli prima e che gli dà ancora la Cassazione romana.

Senonchè è sperabile che col tempo dilegui anche quest'ultima resistenza contro la tesi liberale, accennata in principio della presente nota, e non vi sia più bisogno d'indugiarsi a discutere di questioni così inutili e così antipatiche.

AVV. A. S. MARTORELLI

to consentitogli dall'alinea dell'art. 661 *codice di proc. civile finchè non abbia realmente avuto luogo la vendita promossa dal primo precettante; e può altresì, in caso che il primo precettante non comprenda nella espropriazione gli altri beni indicatigli, dimandare ed ottenere la surroga, a termine dell'art.* 575 *codice stesso* (1).

Il Tribunale, ecc. — E' bene tener viva innanzi agli occhi la disposizione dell'art. 661 del Codice di rito civile, poichè nella chiara espressione del legislatore si rinviene prontamente il buon fondamento dell'istanza attrice e la risoluzione delle eccezioni contro di essa sollevate dalla difesa del convenuto Capobianchi. Quell'articolo stabilisce adunque: « Quando prima della vendita un altro creditore « notifichi il precetto per agire sugli stessi « beni immobili, il conservatore delle ipoteche, nel trascriverlo, fa menzione del precetto già trascritto, ma il secondo creditore « non può proseguire gli atti per la espropriazione. « Se il secondo precetto comprenda « maggiore quantità di beni, il primo creditore deve comprenderli tutti nella espropriazione e quando sorgono contestazioni fra i « due creditori, il Tribunale che ha pronunziato la prima sentenza di espropriazione decide quale dei due debba proseguire la espropriazione di tutti i beni compresi in « essa. »

Nella specie si ha un primo precetto trascritto a carico del signor Carlandi ad istanza del signor Capobianchi, li 8 febbraio 1904, ed un secondo precetto comprendente maggior quantità di beni, trascritto il giorno successivo a carico dello stesso Carlandi, ad istanza della di lui moglie, signora Chiari, e si ha, da parte di questa, la notifica del suo precetto al Capobianchi per ogni effetto di legge, in data 3 ottobre 1904. Orbene per la norma di legge su riportata il Capobianchi aveva il preciso dovere di comprendere nella spropriazione anche i maggiori beni di cui nel precetto della signora Chiari. Spiccando in base della ottenuta sentenza di autorizzazione a vendere il bando per il fondo da lui precettato, senza tener nel debito conto l'altro precetto partecipatogli, egli contravvenne a siffatto obbligo, ed avendo così trascurato di continuare la procedura della esecuzione nel modo che la surriferita disposizione di legge gli prescriveva, cadde in negligenza. Donde la giustezza della domanda di surroga proposta dalla signora Chiari, in virtù dell'art. 575 C. P. C.

Eccepisce però il Capobianchi che allora la sua avversaria avrebbe avuto il diritto di essergli surrogata quando ella avesse curato la notifica del di lei precetto a lui subito dopo la

(1) A questa opinione accede anche F. S. GARGIULO (*Spropriazione forzata degli immobili*, in *Digesto italiano*, così scrivendo sotto i numeri 167-168: « La Corte di appello di Venezia ha deciso, che il creditore il cui precetto comprenda maggior quantità di beni, per far valere il diritto consentitogli dall'alinea dell'art. 661, di far comprendere, cioè, i beni medesimi nell'espropriazione promossa dal primo precettante, deve proporre la relativa istanza almeno nel termine stabilito dall'art. 695 per le eccezioni di nullità, ossia quindici giorni prima dell'udienza stabilita per l'incanto, non potendo attendere a farla nell'udienza fissata per l'incanto medesimo (sent. 31 dicembre 1891, *Temi ven.* 1892, 120). — Quest'opinione però non è punto accettabile. L'art. 695 riguarda le eccezioni di nullità, e soggiunge che, non proposte nel termine suddetto, non possono più proporsi neppure in appello. I termini perentori e a pena di decadenza debbono essere stabiliti dal legislatore e non possono estendersi a casi diversi. Il secondo creditore non domanda la nullità degli atti del giudizio; quindi torna assolutamente inapplicabile l'art. 695. Invece, l'art. 661 dispone, che quando *prima della vendita* si notifichi il secondo precetto che comprenda maggior quantità di beni, il primo creditore deve comprenderli tutti nella spropriazione. Ciò importa di necessità che il secondo precettante possa esercitare il suo diritto finchè la vendita non abbia avuto luogo. Ora occorre vedere se sia nullo il procedimento continuato dal primo precettante, senza estenderlo alla quantità maggiore di beni compresi nel secondo precetto. Evidentemente la disposizione dell'art. 661 capoverso è *obbligatoria*, ma per la sua inosservanza non è comminata la nullità nell'articolo medesimo nè nell'art. 707. L'obbligatorietà tiene evidentemente al diritto del secondo creditore precettante di domandare la surroga ai termini dell'art. 575, e quindi nei rapporti del primo precettante tiene alla pena di subire tale surroga in caso di negligenza, e così vedersi privato del procedimento ». Fin qui il GARGIULO, che trovasi — come si vede, — in completo accordo con la sentenza del Tribunale: non ci nascondiamo però che la questione è indaginosa e meriterebbe dai cultori del diritto uno studio particolareggiato sotto tutti i possibili aspetti, e ciò non foss'altro in riguardo dell'evidente sua importanza pratica.

trascrizione del medesimo, avvenuta sin dal 9 febbraio 1904, e non avesse invece aspettato a parteciparglielo sino al 3 ottobre u. s., epoca nella quale egli aveva condotto già quasi al termine la sua istanza. Soggiunge che il legislatore stabilì le regole di cui all'art. 661 in omaggio al principio dell'economia dei giudizi: quindi esser logico e necessario un limite di tempo al diritto del creditore sopravveniente, dappoichè, se la prima istanza di spropriazione sia già di molto inoltrata, il sospendere la vendita dei beni colpiti dal primo precetto per unirvi quelli compresi nel secondo nuoce agli interessi di tutte le parti ed alla celerità del giudizio; e sostiene che tale limite deve essere dato o dal passaggio in giudicato della sentenza che autorizza la vendita, o dalla annotazione di essa a margine della trascrizione del precetto, o volta per volta dal magistrato.

Ora è a riconoscere, anzitutto, che una denuncia del proprio precetto più ampio deve essere fatta dal secondo al primo creditore procedente.

Il nostro codice, a differenza di quello francese, che obbliga espressamente il secondo creditore a notificare il suo precetto al primo creditore, non dice in qual modo quest'ultimo acquisti la scienza del nuovo precetto, tuttavia non è lecito inferire dal silenzio del legislatore patrio che nessuna notifica debba compiersi dal secondo al primo creditore, dappoichè è manifesto che se al creditore primo è fatto obbligo di comprendere nella espropriazione i maggiori beni colpiti dal secondo precetto, non si potrebbe pretendere da lui l'adempimento dell'obbligo medesimo, ove la parte interessata, che è il secondo creditore, non gli desse notifica del suo precetto trascritto. Il principio che chi vuole il fine vuole implicitamente i mezzi, trova qui opportuna applicazione.

Ma non vi ha un termine per tale notifica, mentre *fino alla vendita* è previsto l'ostacolo di cui al capoverso dell'art. 661, per il creditore procedente. Nè il passaggio in giudicato della sentenza che autorizza la vendita, nè la sua annotazione in margine della trascrizione del precetto, possono di fronte alla parola della legge segnare un limite al diritto del secondo precettante di vedere compresi nella espropriazione intrapresa dal primo creditore anche i maggiori beni da lui colpiti.

La legge ammette che possa essere stata già pronunciata una prima sentenza di espropriazione al sopraggiungere della nuova trascrizione; essa evidentemente si è preoccupata sovrattutto dell'unicità del giudizio di espropriazione, anche a scapito del principio della economia dei giudizi da cui fu mossa, e perciò ha disposto che fino a che non sia avvenuta la vendita, se sopravvenga una seconda istanza, questa deve andare unita alla prima.

Fu giudicato che il creditore, il cui precetto comprende maggiore quantità di beni, per far valere il diritto consentitogli dall'alinea del l'art. 661, debba proporre la relativa istanza almeno nel termine stabilito dall'art. 695, per le eccezioni di nullità, ossia 15 giorni prima dell'udienza stabilita per l'incanto, non potendo attendere a farla nell'udienza fissata per l'incanto medesimo. Ma siffatta decisione giustamente fu censurata. L'art. 695 infatti riguarda le eccezioni di nullità e stabilisce i termini perentori che non possono per certo estendersi a casi diversi. Ora il secondo creditore non domanda la nullità degli atti del giudizio: quindi torna del tutto inapplicabile quell'articolo. E l'espressione... *prima della vendita*... usata dall'art. 661, importa di necessità che il secondo precettante possa esercitare il suo diritto sinchè la vendita non abbia avuto luogo.

Non si disconoscono i possibili inconvenienti, non si disconosce che, in ipotesi come quella in esame, le disposizioni dell'art. 661 non possono essere del tutto encomiate, ma non pertanto al magistrato è dato di discostarsi dall'obbligo di applicare la legge qual'è.

Eccepisce ancora la difesa del Capobianchi che la signora Chiari non può più procedere in base al precetto 30 dicembre 1903, perchè della somma ivi richiesta è stata completamente soddisfatta. In prova ha prodotto delle ricevute rilasciate dalla Chiari ad un inquilino della casa sita in Tivoli, di proprietà del Carlandi, per l'importo di lire 550. Senonchè non si rinviene in queste ricevute nulla che accenni alla tacitazione del credito reclamato dalla Chiari con il suo precetto e quindi l'eccezione va senz'altro respinta.

Infine il Capobianchi chiede che in ogni caso sia respinta la domanda di surroga della signora Chiari, e sia ordinato che la prosecuzione ed ampliazione del giudizio di espropriazione a carico del signor Carlandi debba essere fatta da esso medesimo, sostenendo potere il Tribunale ciò statuire in base all'ultima parte dell'art. 661.

Purtroppo però la invocata ultima parte dell'art. 661 non riguarda la specie: le contesta-

zioni fra i due creditori di cui ivi si parla si riferiscono alla priorità della trascrizione da ciascuno di essi operata, all'evenienza che il primo creditore voglia declinare il gravoso incarico di continuare la procedura, anche su i maggiori beni colpiti dal secondo precettante, ed altri simili obbietti; ma non possono comprendere le questioni di surroga, per la semplice ragione che, ove si ritenesse l'affermativa, si verrebbe a creare contraddizione tra la facoltà data al Tribunale da esso articolo, scegliere cioè tra i due creditori colui che debba proseguire la espropriazione, e il diritto concesso dall'art. 575 al creditore iscritto, di essere surrogato al creditore procedente, che ha incorso in negligenza, o per lo meno si verrebbe a togliere ogni forza al disposto del medesimo art. 575, che pure commina la surroga in termini così recisi e sommari.

E' giocoforza adunque accogliere la domanda attrice in ogni sua parte.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

18 novembre 1904 n. 2249

Giannattasio, *Pres.* — Milano, *Est.*

Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*) contro Verdelocco (avv. *G. De Santis Mangelli*).

Nel caso di controversia sulla natura e sulla entità delle conseguenze di un infortunio, il compenso dovuto agli arbitri contemplati dall'art. 115 *del Regolamento* 13 *marzo* 1904 *n.* 141 *non può essere addossato per intiero all'Istituto assicuratore o all'operaio, ma deve essere ripartito proporzionalmente fra le due parti* (1).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto.* L'operaio tramviere Sante Verdelocco nel fissare una lampadina della vettura elettrica di cui era conducente il 13 maggio u. s., nell'attesa dell'accen-

(1) Questione nuovissima. — I lettori ci consentiranno di trascrivere qui, a commento, un brano della memoria difensiva con la quale l'egregio collega avvocato D'ANDREA illustrò la tesi accettata poi dal Tribunale.

« A meno di voler attribuire, a chi compilò l'articolo 115 in parola ed a tutti i Consigli che, previo esame, ebbero ad approvarlo, il torto della poca chiarezza, non si può disconoscere che, se si fosse voluto ammettere che l'onorario spettante ai periti potesse addossarsi per intero ad una delle parti, l'articolo stesso ne avrebbe fatta espressa menzione, tanto più se si consideri che, là dove si vuol disciplinare l'ipotesi di una soccombenza, normalmente e logicamente si provvede prima per il caso di soccombenza totale (pagamento di tutte le spese) ed in linea secondaria per quello di una ripartizione proporzionale fra le parti delle spese stesse.

Se così non fosse, l'art. 115 in una disposizione regolante in modo esplicito una ipotesi logicamente secondaria, — quella di parziale soccombenza e di conseguente riparto proporzionale di spese, — avrebbe inclusa la norma per i casi generali, invertendo così completamente l'ordine seguito da tutti i codici di rito, i quali agli effetti della condanna alle spese prevedono e regolano prima la completa soccombenza, e poi quella parziale (articolo 370 C. P. C.).

Ma questo sarebbe assurdo ed antigiuridico, e non è lecito dare, in mancanza di seri argomenti e di efficaci elementi, una simile interpretazione; non è lecito aggiungere quanto la legge non dice ed è anzi escluso dalle sue stesse parole.

Ciò premesso in linea generale, si rende ancor più agevole dimostrare che per la stessa natura della disposizione contenuta nello art. 115 resta escluso che possano le spese di perizia porsi a carico di una sola delle parti.

Lasciando pure di ricordare tutte le considerazioni per cui si è creduto di consigliare agli Istituti assicuratori ed agli operai di scegliere la via dell'arbitrato, sottraendosi così alle maggiori spese, alle forme rigorose ed alle conseguenze dei giudizi ordinari, è indiscutibile che, dato e prescelto questo modo di comporre le divergenze, esula assolutamente ogni idea di soccombenza nel senso vero della parola.

Donde il criterio equitativo della proporzionale ripartizione della spesa occorsa per la petese dell'altra, che ritiene ingiuste.

Ed esula ogni idea di soccombenza vera e propria, poichè nella specie manca assolutamente quella presunzione di colpa od errore di cui, comunque, nei casi ordinari la parte deve rispondere fin con la condanna alla totalità delle spese, e che sono la base su cui la condanna stessa si fonda.

Invero, è da tenersi ben presente che l'art. 115 non contempla già l'ipotesi di contestazione sul *diritto* dell'operaio ad avere una indennità per l'infortunio subito, nel qual caso l'errore di una delle parti dovrebbe farle sopportare per intero le spese ingiustamente occasionate.

Detto articolo prevede invece ed esclusivamente il caso di *contestazione sulla natura e sulla entità delle conseguenze dell'infortunio*, il che è cosa ben diversa.

Trattasi adunque di una contestazione d'indole tecnica. — Ed in questo caso è ammissibile quella presunzione di colpa o di errore, imputabili alla parte e che soli possono costituire il fondamento di

sione, sarebbe rimasto abbarbagliato dal suo istantaneo calore, donde un'affezione neuro-retinite dell'occhio sinistro causata dall'abbagliamento. Ai 24 giugno successivo il Verdelocco, guarito dai fenomeni acuti, esibiva attestazione medica dei dottori Luzzi e Scellingo, affermando in lui derivata la perdita completa della funzione visiva dell'occhio sinistro. Invece l'Ispettore specialista della Cassa Infortuni assumeva non potere, per la novità del caso, ascriversi alla detta causa la deplorata perdita, giudicando il Verdelocco un simulatore. Fu per tale disaccordo, ed a base dell'articolo 115 del Regol. 13 marzo 1904 n. 141 della legge sugli infortuni, demandata la definizione della controversia circa la suddetta lesione ai professori Scellingo e Fortunati medici delle parti ed il terzo arbitro si ebbe in persona del prof. Francesco Businelli direttore della clinica oculista della R. Università di Roma, come da atto transattivo debitamente omologato dal Tribunale il 17 agosto u. s. Il parere del Collegio arbitrale emesso il 19 stesso mese fu che la perdita completa ed insanabile della funzionalità visiva per atrofia del nervo ottico sinistro del Verdelocco potesse considerarsi come effetto del colpo di luce sofferto. Addì 31 agosto il procuratore della Cassa faceva istanza al Presidente di questo Tribunale perchè, a mente del ripetuto art. 115 del Regolamento, venisse determinato il compenso spettante ai tre periti sanitari, e la proporzionalità della somma relativa tra le parti, non senza rilevare che la novità e la dubbiezza del caso specifico giustificavano abbastanza la condotta della Cassa. Con decreto 5 settembre il Presidente liquidava in lire 50 il compenso a ciascuno dei medici, addossandolo per intero all'Istituto assicuratore in vista del giudizio dato dal Collegio arbitrale. In esito al disopra, con atto del 13 ottobre ultimo, la Cassa Nazionale d'assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro, sedente in Milano, rappresentata dal presidente del Comitato esecutivo comm. Giuseppe Speroni, avanzava opposizione avverso il detto decreto Presidenziale per avere erroneamente a lei addossate tutte le indennità peritali sull'infortunio Verdelocco, e conveniva costui davanti questo Collegio per sentir disporre che parte di questa indennità, a discrezione del Tribunale, fosse ad esso caricata, provvedendosi in conseguenza anche alle spese di questo giudizio, ove il convenuto ne dissentisse, con sentenza provvisoriamente eseguibile....

In diritto. — attesochè le doglianze mosse dalla Cassa Assicuratrice Infortuni, coll'opposizione in disamina, contro il decreto Presidenziale che le addossava per intero il compenso peritale di lire 150 liquidato per l'arbi-

---

una condanna a tutte le spese? Indubbiamente no.

Ogni discussione fra Istituti assicuratori ed operai si svolge sulla base delle constatazioni e relazioni dei sanitari reciprocamente incaricati, e quindi nessuna delle due parti è in colpa se, forte del parere di un tecnico di sua fiducia, non cede alle pretese dell'altra, che ritiene ingiuste.

Ora, se questa verità indiscutibile induce sempre i magistrati nei giudizi ordinari ad un temperamento equitativo per quanto si attiene alla condanna del soccombente alle spese, appunto perchè non si ravvisa in questi casi la figura della vera soccombenza, è logico sostenere che questa sia stata invece ammessa da chi, prevedendo tali difficoltà e conscio della frequenza di dispareri fra sanitari, compilò l'art. 115 nel precipuo intento di far risolvere in linea amichevole quelle divergenze di cui le parti sono irresponsabili?

E che questi furono i criteri da cui vennero mossi coloro che attesero alla redazione del detto art. 115 e quelli che ebbero ad esaminarlo ed approvarlo, è dimostrato con la maggiore evidenza anche dal limite massimo fissato per la liquidazione degli onorari ai periti, che non può in verun caso superare le L. 200.

Data una siffatta limitazione e considerato che ad arbitri sono nominati sempre valenti professori, che possono presentarsi casi di difficile e lunga indagine e tali da obbligare anche a dotte e laboriose relazioni, e che non possono ai periti liquidarsi più di lire 200 di compenso, scaturisce luminosamente l'intento equitativo che ispirò tutta intiera la disposizione dell'art 115.

Se si fosse prevista e contemplata una soccombenza vera e propria, per qual ragione si sarebbe limitato in tal modo il compenso massimo attribuibile ai periti, dato, per di più, che in caso di vittoria dell'operaio avrebbe dovuto sopportarsi dall'Istituto assicuratore?

Tutto adunque dimostra che, se una interpretazione dell'art. 115 si vuol tentare oltre quella consentita dal chiaro significato delle parole, si giunge più facilmente alla convinzione che tale articolo fu dettato da eccezionali criteri di eccezionale equità, ai quali farebbe offesa l'odiosa misura di far sopportare da una sola delle parti le spese di pe-
sopportare da una sola delle parti, contrariamente ai dettami più ovvii della giustizia distributiva, le spese di perizia ».

trato del sinstro Verdelocco trova pieno fondamento nell'art. 115 Reg. 13 marzo 1904. Invero, il principio da cui muove siffatto disposto non è quello del diritto comune sanzionato in termini assoluti dall'art. 370 c. p. c., che la soccombenza importi l'onere delle spese, ma è ben diverso e tutto equitativo, in rispondenza all'arbitramento che definisce la controversia insorta tra assicuratore e sinistrato sulla « natura ed entità delle conseguenze dell'infortunio ».

Ed una volta che, in questo campo così suscettivo di dubbi ed incertezze nei casi pratici, è dato sapientemente agli arbitri di giudicare da amichevoli compositori, ed il loro responso, anche per lavori di lunghe e sapienti indagini, non potrà mai eccedere le lire 200, onde niuna delle parti ne venga di troppo gravata gli è chiaro che la somma che è d'uopo sia liquidata non possa mai ad una parte sola addossarsi.

In ogni singola ipotesi si avranno i dati opportuni per una giusta proporzione, ma da questa non si potrà mai derogare, con che, oltre a tradire la lettera della legge nel suo significato logico ed etimologico chiarissimo, se ne disconoscerebbe lo spirito inspiratore che impone la proporzionalità per l'indole affatto transattiva dell'atto che la perizia occasiona.

Attesochè, ciò fermato, non può nella specie il Collegio non ravvisare che, pur essendo nuovo ed inusitato il caso della parziale cecità occasionata al Verdelocco per l'abbagliamento della luce elettrica, donde l'atrofia del nervo ottico sinistro, il giudizio degli arbitri ha escluso ogni dubbio di simulazione ventilata dal dottor Fortunati, attribuendo la atrofia al colpo di luce sofferto. Epperò il compenso liquidato agli arbitri in totale lire 150 è ben giusto che sia pagato per quattro quinti dalla Cassa assicuratrice, e per un quinto dal Verdelocco del cui sanitario curante è stato adottato il giudizio dagli arbitri.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

21 novembre 1904 n. 2261

Frigeri, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

Sabatelli (avv. *G. Alpi*) contro Bernardi (avv. *A. Lulani*).

La regola generale secondo cui una parte può dispensarsi dal notificare all'altra una sentenza interlocutoria (salvo a produrne copia autentica in giudizio) soggiace ad eccezione allorchè la notificazione sia necessaria per fissare il principio del termine nel quale va compiuto qualche atto di procedura (1).

Una sentenza pronunciata in contradittorio non può senza il consenso delle parti e fuori delle ipotesi previste dagli articoli 494 e 495 cod. proc. civile venir modificata dalla medesima autorità giudiziaria che l'emanò (2).

(1-3) (1) Si consulti in proposito quanto scrive egregiamente il MATTIROLO (*Trattato di dir. giur. civ. ital.*, V ediz., vol. IV, n. 123 e nota a pag. 118-119). Vedi pure A. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Sentenza civile*, nn. 370-371, pagg. 611-612. Cfr., per la giurisprudenza, fra le più recenti decisioni: A. Trani 15 luglio 1902, *Riv. giur. Trani*, 1902, 801; Trib. civ. Napoli 24 marzo 1902, *Diritto e giur.* XVIII, 966; Cass. Roma 23 luglio 1902, *Legge* 1902, 2, 289; ecc.

— (2) Non crediamo che la verità di questa massima debba essere illustrata. S'inspirò recentemente all'eguale principio l'A. Roma 17 settembre 1904 (in questa Raccolta, 1904, 465): richiedevasi al Collegio di liquidar esso direttamente le spese di causa, la cui tassazione era stata delegata ad un membro del Collegio medesimo: la Corte rispose di non potere in alcuna maniera riesaminare e comunque variare il suo precedente giudicato.

— (3) Sulla distinzione, che si legge in questa sentenza, tra delega *primitiva* e delega *suppletiva*, in ordine al raccoglimento di una prova, vedasi BORSARI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, sotto gli articoli 203 e 215.

Il caso, oggi risoluto dal Tribunale, non ha precedenti in giurisprudenza, se le nostre ricerche sono state esatte.

Esso non poteva, in ogni modo, venir diversamente risoluto. L'egregio giudice estensore ha dimostrato con sicurezza e chiarezza il proprio assunto: qui, però, non ci sembra inopportuno di richiamar l'attenzione degli studiosi sopra un altro motivo di decidere, motivo che, a nostro avviso, meritava di esser tenuto presente dal Tribunale. Noi crediamo che quando un Collegio giudiziario ammette una prova per testi e stabilisce che la medesima si raccolga in un dato luogo e per opera di un determinato giudice, non possa variarsi nè il luogo nè il giudice destinato od aggiungersi altro luogo ed al-

Ammessa con sentenza una prova testimoniale, il prolungamento del termine per gli esami e la delega di altri giudici a raccoglier la prova in luoghi diversi da quelli contemplati, debbono richiedersi durante il corso degli esami, allorchè la sentenza è stata già notificata regolarmente, ma non in via contenziosa al Tribunale che quella sentenza emise e prima che dessa sia stata notificata (3).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto*. Questo Tribunale, con sentenza 11-15 maggio 1904 pronunciata in contradittorio dalle parti, e provvisoriamente eseguibile, ammise l'attore a dimostrare con testimoni sei articoli di prova da lui formulati, e delegò, per escutere i testi domiciliati in Roma, l'estensore della sentenza medesima, e, per l'audizione di quelli residenti in Alessandria d'Egitto, il console generale italiano di quella città. La sentenza non venne notificata alla ditta convenuta. Il Sabatelli con atto del 15 settembre 1904 partecipò alla ditta Bernardi il dispositivo della sentenza interlocutoria, e, riassunta l'istanza, dichiarò di non aver pensato, nella precedente proposizione, che vari testi importanti sono a Napoli ed a Genova, e chiese « ad *integrazione di detta sentenza* » la delegazione anche delle autorità giudiziarie di Napoli e di Genova per la escussione dei testimoni domiciliati in quelle città. Nell'attuale riproposizione l'istante produsse regolarmente (legge 31 marzo 1901, n. 107, art. 8 primo al.) insieme coi decreti di ammissione al beneficio dei poveri ed alla citazione riassuntiva, la sentenza in discorso, e chiese, oltre alle deleghe summentovate, anche il termine di 90 giorni per l'espletamento della prova a Napoli ed a Genova. La convenuta eccepì non esserle stata notificata la sentenza interlocutoria.

In diritto. — Le sentenze costituiscono ordini dell'autorità giudiziaria, ai quali le parti non sono tenute ad ottemperare finchè non ne abbiano cognizione. Allorchè il legislatore per ragioni speciali volle che certe sentenze producano i loro effetti indipendentemente dalla notifica, lo disse espressamente, come nell'art. 699 cod. comm. e nell'art. 328 cod. civ. Che un litigante abbia avuto contezza di una sentenza, può emergere dalla sua condotta e dalle sue esplicite o implicite ammissioni e dichiarazioni, costituenti rinunzia al diritto alla notifica; oppure deve dedursi dal contegno dell'altra parte, la quale colla notifica a mezzo di ufficiale giudiziario e colla esibizione della sentenza nel proprio fascicolo abbia reso possibile al suo avversario di prendere visione della pronunzia giudiziale. E' opinione prevalente che la notifica per mezzo di usciere non sia l'unico ed esclusivo modo di partecipare la sentenza agli interessati; il nostro legislatore, invece di riprodurre le disposizioni generali degli art. 147 dal c. p. c. franc. e 226 del c. p. c. sardo del 1859, ha collocato l'ordine della notifica (art. 562) al principio del secondo libro del codice di rito, il quale tratta esclusivamente della esecuzione di sentenze definitive, portanti condanna a pagamento, a consegna di mobili od a rilascio d'immobili; onde è da ritenere che in generale sia sufficiente la produzione in giudizio di una decisione interlocutoria, senza che se ne richieda la notifica a mezzo di ufficiale giudiziario. Senonchè tale regola soffre eccezione allorchè la notificazione fissi il principio del termine nel quale va compito qualche atto di procedura. Ora, come in narrativa è stato riferito, la ditta convenuta non ha col suo contegno dimostrato di conoscere la pronunzia interlocutoria; e trattasi appunto di sentenza provvisoriamente esecutiva ammissiva di un esame testimoniale, ossia di sentenza la cui notifica costituisce l'inizio del lasso di tempo entro il quale vanno espletate le inchieste o-

---

tro giudice, *sino a che i procuratori delle parti non abbiano fatto lo scambio delle rispettive liste*. E' soltanto mercè tale scambio che si acquisiscono alla prova i testimoni da escutere, e che si accerta il luogo della loro residenza.

Ammettere che, prima di tale scambio, una parte possa far delegare per gli esami un giudice di lontana provincia e magari dell'estero, equivarrebbe, secondo noi, a lasciar in balìa di cotesta parte la più o meno sollecita definizione della controversia, mentre la giustizia distributiva esige altrimenti.

Il Tribunale, poi, che accogliesse una simile istanza non saprebbe dove trovarle un concreto punto di appoggio, perchè non può in alcuna guisa conoscersi, fino a che (si ripete) le liste dei testimoni non sono state scambiate, se un fondamento di buon diritto assiste la parte che l'istanza ha rivolto e se quindi il campo della lite è scevro dalle insidie e dalle sorprese che suol così feracemente produrre ed escogitare la malizia degli uomini...

rali in prova ed in riprova (c. p. c. art. 232, ult. alinea). E' ovvio pertanto come prima della legale e rituale notifica della decisione non possano venir domandati e concessi provvedimenti, i quali costituiscano esecuzione della prova.

La delega delle autorità giudiziarie di Genova e di Napoli non può in questa sede senza l'accordo delle parti venir chiesta in applicazione dell'art. 208 del codice di rito, come delega « primitiva », cioè come provvedimento accessorio all'ammissione del mezzo istruttorio, a norma del n. 2 dell'art. 230 cit. codice. Una sentenza pronunciata in contraddittorio non può, senza consenso delle parti e fuori delle ipotesi previste dagli art. 494 e 495 c. p. c., venir modificata dalla medesima autorità giudiziaria da cui emanò. Ben possono le parti d'accordo rinunziare in tutto od in parte ad una sentenza, e i magistrati dare atto di questo accordo ed emettere in seguito ad esso i provvedimenti opportuni; ma fuori di questo caso la riforma, sia pure parziale, di una sentenza deve chiedersi in sede di gravame.

Per lo stesso motivo (anche a prescindere dalla riflessione che trattasi di domanda subordinata alla concessione della delega, e dalla questione se possano fissarsi due distinti termini per un unico esame) si appalesa inattendibile l'istanza per la prefissione di un termine di novanta giorni, ove questo nuovo termine costituir dovesse, anzichè una proroga, una modificazione del termine ordinario, concesso dalla sentenza in discorso.

Non vulnerano invece le sentenze ammissive di prova testimoniale nè la proroga di cui all'art. 246 cod. citato, nè la delega « suppletiva » autorizzata dal capoverso dell'art. 215 cod. proc. civ. ed avente carattere di surroga. La proroga deve essere concessa per giuste ragioni, e domandata al giudice delegato « durante il termine per l'esame » (l'art. 246 lo dice espressamente); la delega suppletiva o surrogatoria è ammessa allorchè il testimone già chiamato a deporre abbia giustificato l'impossibilità di presentarsi nel giorno assegnato, onde anche essa non può disporsi se non durante il termine per l'espletamento della prova (l'art. 215, primo comma, ordina anche la prefissione di « un *altro* giorno nel termine prescritto per « l'esecuzione della prova »). Siffatti provvedimenti sono giustificati da ragioni nuove, insorte o constatate durante l'espletamento del mezzo istruttorio, e quindi non tenute presenti allorchè questo venne ammesso: donde, lungi dal violare il provvedimento ammissivo della prova, essi ne costituiscono la esecuzione, e debbono perciò invocarsi nel termine prescritto per la esecuzione medesima.

Non è adunque luogo a provvedere sulle domande prematuramente proposte dal Sabatelli, poichè la parafrasi del dispositivo della sentenza interlocutoria, contenuta nel libello riassuntivo e nell'ultima comparsa conclusionale può forse dimostrare che l'attore era conscio della necessità della notificazione, ma, perchè incompleta e priva di autenticità, non può equivalere agli atti e fatti che sono menzionati nei capoversi dell'art. 232 del codice di rito, e prima dei quali ogni istanza per la emanazione di provvedimenti esecutivi della prova deve tacciarsi di intempestività.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

30 dicembre 1904 n. 2613

Giannattasio, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

Ripari (avv. *C. Comandini* e *E. Pantano*) contro Ministero di agricoltura, industria e commercio (avv. erariale).

L'esercizio di poteri discrezionali, da parte della pubblica amministrazione, non è mai soggetto al controllo dell'autorità giudiziaria (applicazione al caso di apprezzamenti di una Commissione esaminatrice): *potrà solo conoscerne, per illegittimità, il Consiglio di Stato* (1).

---

(1) Conformi: MORTARA, *Commentario*, vol. I, n. 49-50; ORLANDO, *Princ. di dir. amm.*, II ediz., n. 572; ROMANO, *Princ. di dir. amm.* n. 173; VITTA, *Giust. amm.* (Man. Hoepli), pag. 30-34.

Il MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. ital.*, V edizione, vol. I, paragr. 427) si limita a dire che l'autorità giudiziaria è competente a conoscere degli *atti di gestione* incompetente a giudicare degli *atti d'impero* — distinzione falsa e che sarebbe tempo si abbandonasse del tutto.

Fra gli Enti pubblici ed i loro impiegati intercedono anche dei rapporti d'indole contrattuale, produttivi di diritti civili a favore dei funzionari: tali diritti sono esperibili dinanzi all'autorità giudiziaria (2).

Il vincitore di un concorso ad un impiego vanta un vero e proprio diritto, d'indole contrattuale, ad essere nominato: ed a conoscere di questo diritto è competente l'autorità giudiziaria e non il Consiglio di Stato (3).

Il Tribunale, ecc. — Come in narrativa è stato esposto la difesa del convenuto sostiene che il Ripari dovrebbe eccitare la giurisdizione del Consiglio di Stato invece di adire la autorità giudiziaria. Tale eccezione pregiudiziale merita accoglimento, per quanto riguarda una delle asserte ragioni del Ripari, cioè le accuse contro l'operato dei commissari a lui sfavorevoli.

Invero i commissari esaminatori nella valutazione dei titoli didattici, delle pubblicazioni e delle risultanze dell'esperimento orale esercitano una facoltà discrezionale, di fronte alla quale i candidati, anche se assolutamente idonei e preferibili agli altri concorrenti, non potevano vantare il diritto di esser proposti al ministro per la nomina. I concetti di potere discrezionale nella autorità ammi-

(2-3) Cfr. DERNBURG, *Pandekten*, V edizione, vol. I, paragr. 126, pag. 299, e nota 7; MEUCCI, *Istituz. di dir. amm.*, III ediz., pag. 182 e seg. Si consulti la sentenza 7 marzo 1904 della Cass. Roma a Sezioni unite (in questa Raccolta, 1904, 289) e la sentenza 1 febbraio 1901 della medesima Corte, pure a Sezioni unite (*Giust. amm.* 1901, 3, 37), ove, a proposito delle controversie intorno alla qualità, o meno, di impiegato di un Ente pubblico (Opera pia) si dichiara che spetta non alla Giunta provinciale amministrativa, ma al magistrato ordinario di conoscerne, « non spettando che a questo il conoscere della cessazione o permanenza di un rapporto di mero ordine civile, qual'è il vincolo contrattuale di locazione d'opera, da cui sorge appunto la qualità *d'impiegato*, produttiva di diritti e di obbligazioni tra le due parti contraenti ». In proposito giova ricordare che i diritti civili e politici non sono soltanto quelli concessi dal codice civile o dalle leggi elettorali, ma, in genere, tutti i diritti privati e pubblici subiettivi. Il MANTELLINI nel suo trattato sui *Conflitti di attribuzione* affermò giustamente che « restringere i diritti *civili* ai diritti protetti dal « codice civile è recare offesa al senso grammaticale « e giuridico della parola, è dimenticare l'art. 3 « del codice civile (tit. prelim.). Tutte le leggi, e, « con le leggi, i principii generali del diritto sono « richiamati dal codice civile, e ne formano parte... « L'art. 2 della legge 20 marzo 1865 adopera la stessa formola dell'art. 24 dello Statuto (Tutti i regnicoli godono egualmente i diritti *civili e politici* »). « E' certo, adunque, che la lesione, deducibile innanzi l'autorità giudiziaria, comprende ogni specie di diritto di qualunque natura, da qualsiasi « legge dello Stato garantito ». E a ragione il MORTARA (*ed. e vol. cit.*, num. 51) deplora « la ripugnanza che le inveterate tradizioni delle forme politiche dispotiche lasciarono nelle menti dei giuristi e degli statisti, quasi inavvertito sedimento, « contro la moltiplicazione dei diritti subiettivi pubblici dei cittadini »; aggiungendo che le diminuzioni all'arbitrio, nell'esercizio della pubblica funzione « che in altro effetto non si risolvono se non « in quello di assicurare la conformità di essa al « diritto obiettivo, conferiscono grandemente al suo « buon risultato e s'impongono d'altronde nello stato libero, come una necessità inseparabile dalla « sua medesima costituzione ». — Sulla competenza dell'autorità giudiziaria o del Cons. di Stato, riguardo ai diritti di pubblici funzionari, si consulti MORTARA, *ediz. e vol. cit.*, *num.* 375 e segg., e VITTA, *op. cit.*, pag. 59-61 e pagg. 143, nota 2, in principio. In generale esiste conflitto positivo di giurisdizione; poichè la prevalente giurisprudenza delle Corti è per la competenza dell'autorità giudiziaria, mentre il Cons. di Stato ha ritenuto la propria competenza. Così nella questione risoluta dalla sentenza in commento (istanza del vincitore di un concorso, per essere nominato all'impiego) il Cons. di Stato (IV sezione) si è pronunciato per la propria competenza colle decisioni 2 giugno 1890 (*Giur. ital.* 1890, III, 169), 28 ottobre 1898 (*ibidem*, 1899, III, 21), 13 gennaio 1899 (*Legge* 1899, I, 286 e *Mon. degli amm.* 1899, 36), 9 novembre 1900 (*Legge* 1900, II, 786 — *Giust. amm.* 1900, I, 609 — *Giur. ital.* 1901, III, 44), e 17 gennaio 1902 (*Giur. ital.* 1902, III, 69). Invece la Corte d'Appello di Roma, il 18 maggio 1888 (*Foro ital.* 1888, I, 1247), dichiarò che l'aspirante ad un impiego governativo, riuscito nel relativo esame d'idoneità con acquisto del diritto ad avere la nomina ed il posto appena giunto il suo turno, può chiedere, con azione esperibile avanti i tribunali ordinari, il risarcimento dei danni per lesione di diritto, se gli venga negato l'impiego, *non per apprezzamenti di ordine discrezionale*, ma in seguito all'apertura di nuovo concorso. In tal senso si pronunziò anche la prevalente giurisprudenza delle altre Corti: App. Firenze, 7 dicembre 1888, *Foro ital.* 1889, I, 527. (« La esclusione da un concorso, *non per ragioni di* « *apprezzamento* sul merito del concorrente non « costituisce un atto amministrativo, ma solleva una « controversia intorno a un diritto civile, che rien-

nistrativa e di diritto soggettivo nel cittadino sono antitetici ed inconciliabili; poichè il diritto di una delle parti presuppone impreteribilmente nell'altra un dovere e non una facoltà. La legge non può sempre determinare a priori tutte le condizioni di fatto necessarie perchè la pubblica amministrazione eserciti, in un senso od in un altro, una delle sue funzioni, o perchè essa si astenga dall'esercitarla; il legislatore è talvolta costretto a rimettersi alla prudenza del potere esecutivo, affidandogli nei singoli casi specifici e concreti la determinazione delle condizioni di applicabilità della legge. In tale ipotesi non può il magistrato indagare se i provvedimenti amministrativi siano viziati da abuso od errore, da difetto di giustizia intrinseca, da « détournement de pouvoir »; giudicando sulla convenienza ed utilità dell'atto e sull'opportunità dell'uso di facoltà discrezionali il magistrato irresponsabile si sostituirebbe all'amministratore responsabile, violerebbe il principio statutario della divisione dei poteri, togliendo al potere esecutivo quella libertà d'azione e di valutazione che il legislatore stimò necessario di concedergli, ed usurperebbe delle funzioni che le leggi italiane, a differenza di quelle inglesi, non vollero demandate al potere giudiziario, ma commisero esclusivamente all'autorità amministrativa. Il privato cittadino può impugnare i provvedimenti pregiudizievoli ad un suo interesse, e compiti dal potere pubblico quando anche egli non possa vantare un diritto civile o politico, a senso dell'art. 2 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo; ma tale impugnativa deve essere fondata sulle violazioni del diritto obiettivo, tassativamente enumerate nell'art. 24 della legge 2 giugno 1889 sul Consiglio di Stato (incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge); ed il relativo ricorso va proposto dinanzi a questo Consesso, non avanti ai tribunali ordinari, chiamati ad applicare gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi (legge 20 marzo 1865, all. E, art. 5).

Inutilmente perciò il Ripari allega che le sue capacità ed attitudini, recisamente affermate dalla speciale sottocommissione, vennero implicitamente riconosciute, senza osservazione di alcuno, dalla Commissione generale, nell'adunanza del 4 novembre, e furono solo, con motivi vaghi e insussistenti in fatto, contestate nell'adunanza plenaria del 16 novembre, (allorchè restavano unicamente a valutare le risultanze dell'esperimento orale), da Commissari incompetenti in materia o non presenti alla prova orale. Di fronte al potere discrezionale della Commissione — il cui operato è insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria — ai concorrenti, per quanto valorosi, non competeva un vero e proprio diritto ad esigere la approvazione per sè, o ad opporsi a che venissero proposti altri candidati. Se poi la votazione dei commissari apparisca affetta da vizio di incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge, il relativo giudizio di legittimità, ove ne concorrano le congrue ragioni, deve proporsi con ricorso al Consiglio di Stato. Invano quindi il patrocinio del Ripari insiste sulla assoluta iniquità dei provvedimenti dal suo cliente impugnati e formula articoli di prova diretti a dimostrare la intrinseca ingiustizia di quegli atti, e perciò inammissibili, siccome frustranei ed irrilevanti; la presente controversia deve dall'autorità giudiziaria venir risoluta con criteri strettamente giuridici e non in base a considerazioni di pura moralità.

Invece non merita accoglimento la eccezione di incompetenza per quanto riguarda l'altro motivo della domanda del Ripari. Questi assume di essere riescito vincitore del concorso; e a decidere se tale asserto risponda a verità, e se (nella ipotesi affermativa) gli sia dovuto un risarcimento per la mancata no-

---

« tra nella competenza dell'aut. giud. »): App. Firenze 8 maggio 1897, *Annali*, 1897, 246, e *Mon. trib.* 1898, 48; App. Napoli 11 giugno 1897, *Diritto e Giurispr.* XIII, 91; App. Napoli 23 luglio 1897, *Trib. giud.* 1897, 281; App. Catania, 12 sett. 1898, *Giur. cat.* 1898, 187, e *Mon trib.* 1899, 29; Cass. Napoli 8 febbr. 1901, *Legge*, 1901, I, 623.

Questa è anche l'opinione delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Roma, cui è demandato il giudizio sui conflitti di giurisdizione e sulla competenza dell'autorità giudiziaria (legge 31 marzo 1877, articolo 3). Infatti ritennero applicabile l'art. 2 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo i giudicati seguenti: 19 luglio 1898, *Giustizia amm.* 1898, III, 41 — 19 dicem. 1899, *Giur. ital.* 1900, I, 151, e *Legge*, 1900, I, 111 — 27 gennaio 1900, *Foro ital.* 1900, I, 261, *Legge*, 1900, I, 289 e *Giust. amm.* 1900, III, 15 — 25 maggio 1900, *Corte Supr. Roma* 1900, I, 275 e *Trib. Giud.* 1901, 209 — 30 gennaio 1901, *Legge*, 1901, I, 615,

mina, sono competenti i tribunali ordinari. Il vincitore di un concorso ad un impiego deve venir nominato dall'autorità amministrativa, o in forza delle norme giuridiche che prescrivevano il concorso, se la designazione dell'eligendo doveva necessariamente aver luogo mediante concorso, o in virtù del decreto che bandì il concorso, se il conferimento poteva avvenire anche altrimenti, ed il concorso costituiva una facoltà e non un obbligo dell'autorità amministrativa.

Se è esatta la teoria che fra lo Stato ed i suoi impiegati intercedano, oltre a rapporti di diritto pubblico, dei rapporti contrattuali; se è vero che la offerta e l'accettazione di un impiego pubblico costituiscano un contratto *sui generis*, analogo alla locazione di opere, poichè mentre lo Stato ha diritto alla prestazione delle opere dall'impiegato, a questi vengono assegnati in correspettivo degli stipendi; non può neanche dubitarsi che la promessa di conferire un impiego, e l'accettazione di questa promessa, costituiscano un *pactum de ineundo contractu*, perfettamente valido ed obbligatorio, avente per oggetto una prestazione possibile e lecita (la stipulazione di un contratto *sui generis*, cioè la nomina all'impiego), la quale presenta un interesse patrimoniale; l'offerta dell'impiego è fatta nell'interesse della amministrazione, che ha d'uopo di funzionari, e, mediante il concorso, si assicura la scelta dei migliori candidati; l'accettazione di tale offerta avviene nell'interesse del candidato. L'offerta condizionata di un impiego (ossia la pubblicazione del bando e la ammissione al concorso) e l'accettazione di tale offerta (cioè l'adempimento delle condizioni enumerate nell'avviso di concorso) formano appunto un accordo di volontà, avente per oggetto una prestazione determinata, e pecuniarmente utile; onde, non trattasi più di un puro atto amministrativo revocabile a libito ed arbitrio della amministrazione, ma di un atto bilaterale, produttivo di diritti quesiti per colui che contrattò con lo Stato.

L'osservanza precisa ed in forma specifica di tale *pactum de contrahendo* non può essere imposta allo Stato nè dal potere giudiziario nè da altre autorità, in ossequio alla massima « ad factum nemo compelli potest », ed ai princip' generali di diritto; ma ben possono i magistrati ordinari, all'effetto del risarcimento dei danni, conoscere delle infrazioni al patto (legge 20 marzo 1865, all'all. E, art. 4), trattandosi della violazione di un diritto d'indole contrattuale e patrimoniale, al pari di quei diritti a stipendio od a pensione, che costituiscono veri e propri diritti civili; non può invece conoscerne il Consiglio di Stato, che non è chiamato a giudicare dei danni prodotti da atti illegali dei pubblici poteri, ma solo a disporre la revoca degli atti medesimi. Nella specie l'avviso di concorso menzionò la Commissione esaminatrice, i criteri coi quali questa doveva procedere (titoli comprovanti la carriera didattica, pubblicazioni, ed eventuale prova orale), e i requisiti specifici necessari per l'ammissione al concorso (età, costituzione fisica sana, buoni precedenti, diploma); e dichiarò che sarebbe stato nominato per un biennio il vincitore del concorso, senza riserbare al Ministero la opzione fra i candidati classificati dalla Commissione. Doveva quindi il pubblico intendere che colui il quale avesse riunito gli estremi necessari per concorrere e dalla Commissione fosse stato, in base ai criteri suaccennati, riconosciuto idoneo e preferibile agli altri candidati, avrebbe goduto dei benefizi promessi dall'avviso 17 agosto 1903. Tale candidato avrebbe avuto un vero e proprio diritto alla elezione in virtù del decreto 12 agosta 1903, anche prescindendo dalla questione se il concorso fosse obbligatorio e il Ministero sarebbe stato tenuto a rispettare, nella nomina alla cattedra vacante, le norme e condizioni da lui dettate e l'impegno condizionato già assunto, nè avrebbe potuto impunemente negare al vincitore del concorso l'ambita cattedra. La esecuzione del decreto 12 agosto 1903, l'osservanza dell'obbligo assunto dall'avviso del successivo 17 ed il rispetto al responso della Commissione non rappresentano l'esercizio di un potere discrezionale, sottratto alla censura dell'autorità giudiziaria; l'esito favorevole di un concorso costituisce l'adempimento della condizione sospensiva subordinatamente alla quale si obbligò l' Ente che bandì il concorso, e genera un perfetto vincolo giuridico tra l'Ente medesimo e il concorrente che adempì a tutte le condizioni enumerate nel bando, compresa l'approvazione degli esaminatori.

Per dirimere la presente controversia resta quindi ad esaminare se il Ripari abbia riportata l'approvazione della Commissione indicata nell'avviso del 17 agosto 1903.

Giusta i termini del decreto 12 agosto 1903 la designazione definitiva dell'eligendo doveva aver luogo ad opera della Commissione nominata dal Ministro; i pareri delle sottocom-

missioni — non menzionate nel bando, ed istituite per deliberazione spontanea della Commissione — non potevano avere alcun valore di fronte al Ministro, se non in quanto vi si fosse conformata in adunanza plenaria la Commissione generale, al momento della designazione definitiva. Come esattamente è stato rilevato dalla avvocatura erariale, il parere favorevole dei prof. Garlanda, Welby e Paladini non equivale alla approvazione della Commissione generale; onde la decisione della controversia pendente in questa sede dipende esclusivamente dalla risposta a darsi al quesito se la maggioranza della Commissione generale abbia votato pro o contro l'istante; poichè la delega della sottocommissione ed il rapporto di questa costituiscono atti amministrativi interni ed unilaterali, e perciò revocabili e privi di carattere contrattuale.

Il verdetto definitivo fu dalla Commissione generale pronunciato il 16 novembre 1903, e dal suo presidente De Gubernatis comunicato al Ministro, che lo tenne presente nel procedere alla dichiarazione di nullità del concorso. In quella adunanza l'attore non ebbe una maggioranza favorevole; poichè se le affermazioni dei prof. Garlandi, Welby e Paladini, contenute nella relazione della sottocommissione e ripetute (anche dal Paladini, per quanto riguarda la valutazione dei titoli) nella riunione plenaria, equivalgono, insieme col giudizio del prof. Schumann, a veri e propri voti(ciocchè difficilmente potrebbe revocarsi in dubbio) non è da negare il carattere di voto nemmeno alle dichiarazioni degli altri quattro commissari. Per quanto la forma delle dichiarazioni del prof. De Gubernatis, Morelli, Roncalli e Gelosi presenti qualche ambiguità, per la dichiarazione di non intendere menomamente di infirmare il responso della sottocommissione, pur tuttavia non è a dire che quei commissari si siano astenuti, o che essi siano stati d'accordo cogli altri quattro colleghi. Il prof. Morelli (invitato dai prof. De Gubernatis, Roncalli e Gelosi) emise le sue osservazioni e riserve come « *commissario* », e chiese la loro inserzione nel processo verbale, dimostrando così di intendere di votare contro il Ripari. Potrà dubitarsi quindi della esattezza dell'affermazione generica, contenuta nel decreto ministeriale 9 febbraio 1904, che la Commissione non abbia proceduto a votazione alcuna; ma il decreto medesimo sarà sempre giustificato dalla circostanza che la Commissione non ha proceduto a votazione definitiva favorevole al Ripari. Il decreto di annullamento del concorso si appalesa quindi legittimo ed inoppugnabile, sino a che l'operato della Commissione, sul quale esso è basato, non sia stato riconosciuto illegale; ciocchè, per le anzidette considerazioni, non potrà mai avvenire in questa sede.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

23 novembre 1904 n. 2282

Frigeri *Pres.* — Ciavela *Est.*

Ragnoli (avv. *A. S. Martorelli*) contro Adinolfi (avv. *F. Sciomer*) e Chiappini.

Il giudizio di separazione di mobili pignorati è un vero e proprio giudizio di rivendicazione, se colui che reclama i mobili medesimi non ne è in possesso, oppure ne sta in possesso insieme col debitore pignorato. Deve poi sempre il reclamante provare in modo rigoroso l'identità dei mobili da separarsi con quelli caduti sotto pignoramento (1).

Il Tribunale, ecc. — In ordine al primo mezzo di gravame, non può accogliersi la tesi sostenuta anche in questa sede dell'appellante, che, trovandosi la Ragnoli nel possesso dei mobili esecutati, il giudizio dalla stessa promosso non possa dar vita ad una vera e propria rivendicazione, ma sibbene ad una azione di dichiarazione di proprietà, a giustifica-

---

(1) La sentenza che qui pubblichiamo trovasi da noi richiamata in questo medesimo fascicolo a pagina 24.

Se il buon giudizio non ci falla, il Tribunale ha in essa alquanto confuso il concetto del *jus esso* con l'altro, molto dissimile, della *detenzione*. Certamente più esatto sarebbe stato l'inferire dalla convivenza sotto l'identico tetto, del terzo reclamante e del debitore pignorato, l'equivocità del possesso del primo a seconda dei principii generali di diritto.

Della più recente giurisprudenza in materia di separazione di mobili pignorati ci piace ricordare le seguenti decisioni: Cass. Napoli 14 febbraio 1904, *Corte app.* 1904, 106. — Il terzo reclamante può opporre al creditore, in prova della proprietà, titoli provenienti dal debitore pignorato, i quali non costitui-

re la quale basta soltanto la produzione di una prova qualsiasi, che, rafforzando la presunzione di proprietà che la legge annette (articolo 687 cod. civ.) al fatto del possesso, valga a costituire una preponderanza sui risultati delle prove addotte dal convenuto, ad offrire in altri termini l'assunto di un diritto migliore o più probabile.

Ed invero a dimostrare l'inapplicabilità, nella specie, di un siffatto principio è sufficiente il riflesso che, facendo parte i mobili in questione dell'appartamento abitato dal debitore Chiappini, non può dubitarsi che pur da parte di costui si abbia il possesso dei mobili stessi, ciò che vale a far sussistere anche nei rapporti di esso Chiappini quella presunzione di proprietà, che vuole invocare a suo vantaggio l'appellante Ragnoli, e l'azione spiegata da quest'ultima con l'attuale giudizio, tendente appunto ad affermare tale preteso suo diritto in confronto al debitore esecutato ed al creditore procedente, manifestasi evidentemente come una vera rivendicazione, che richiede, come ammette la stessa Ragnoli, nelle comparse e nelle note di primo e secondo grado, una prova rigorosa e completa della vantata proprietà.

E scendendo all'esame delle prove dall'appellante esibite a fondamento della proposta istanza giudiziale, esse si riassumono in due denunzie di contratti verbali di affitto della casa in via Fabio Massimo, intestate alla Ragnoli Anna, in due ricevute in cui sono elencati dei mobili, che figurano acquistati a nome della Ragnoli Anna, e nella deposizione del teste Tombolini Francesco, fabbricante di mobili, il quale conferma sotto il vincolo del giuramento la verità della vendita specificata in una delle cennate ricevute da esso testè rilasciate.

Ma, in quanto al contratto di locazione, esso non può certo costituire una prova molto rassicurante della proprietà dei mobili che nella casa locata si trovano; ed in ordine alle altre prove nulla è risultato che valesse ad accertare come i mobili, a cui fanno accenno i predetti documenti e la deposizione del Tombolini, siano quegli stessi caduti nel pignoramento eseguito ad istanza dell'Adinolfi, accertamento di cui ben agevole sarebbe stato alla Ragnoli fornire la prova, e che tanto più necessario presentavasi per l'accoglimento della chiesta rivendicazione, in quanto che dal deposto dei testi in riprova Camilloni Giuseppe e Bucheri Elvira è rimasto assodato che, in epoca anteriore ai cennati acquisti a nome della Ragnoli Anna, il Chiappini fu a subaffitto nelle case di essi testi insieme ad una donna con lui convivente, la quale facevasi chiamare Ragnoli Teresa, e che molto probabilmente era la stessa Ragnoli Anna, attuale appellante, ed hanno soggiunto che il Chiappini possedeva dei mobili, quali un tavolo, un'ottomana, una credenza, delle sedie, ecc., corrispondenti in gran parte a quelli caduti nel pignoramento e descritti nel relativo verbale. Onde è, che, non avendo la Ragnoli Anna fornito una prova rassicurante e completa della proprietà dei mobili pignorati in danno del Chiappini, deve, sulla istanza dell'appellato Adinolfi, la sua domanda respingersi.

---

scono *res inter alios* nei rapporti del creditore stesso, poichè questi agisce rappresentando il suo debitore; Pret. di Lastra a Signa 21 marzo 1904, *Riv. giur. tosc.* — La casa mobiliata è una *universitas facti*. Perciò colui che dimostri di averla montata con proprio denaro può rivendicarla nel suo complesso, come *Universitas*, anche se i mobili consumati col tempo siano stati sostituiti con altri: A. Trani 9 luglio 1904, *Foro Pug.* 1904, 365, — Può il terzo reclamante i mobili, che gli siano stati colpiti da un pignoramento per debito non suo, intervenire nel giudizio di opposizione al pignoramento promosso dal debitore, piuttosto che spingere la domanda in separazione con citazione ai termini dell'articolo 647 codice procedura civile.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

22 novembre 1904 n. 965

Basile, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Cavalieri (avv. *G. Padovani*) contro Franchini (avv. *I. Aschieri*).

Scopo della clausola di non concorrenza è, nel commercio, quello di evitare al nuovo esercizio la concorrenza diretta o indiretta da parte del cedente, di guisa che questi non solo non può fondare altra azienda simile o parteciparvi, ma non può nemmeno impiegare l'opera personale propria in lavori che restringano la cerchia di affari, sui quali il nuovo esercente ha ragione di sperare (1).

La Corte, ecc. — Si accusa principalmente di contraddizione la sentenza della Corte di appello di Bologna per avere accertato l'esistenza del patto di non concorrenza ed ammessa non di meno la liceità di operazioni, che la stessa sentenza riconosce della natura di quelle che erano abituali allo esercizio ceduto. E per verità, non è difficile vedere quanto siano fra loro ripugnanti la cessione di una azienda di commercio e suo avviamento, con divieto di concorrenza, e la potestà nel cedente di conservare una parte qualsiasi della clientela o di trattare affari che erano abituali all'esercizio ceduto. Credette la Corte conciliabili i due termini, affermando che il contratto vietasse soltanto la concorrenza che fosse fatta mediante un'altra azienda simile a quella ceduta, e che ciò fosse stato nella intenzione delle parti; ma, oltre che sia fortemente a dubitare se, ammessa la stipulazione del divieto di concorrenza, vi fosse ancora bisogno d'indagare la intenzione delle parti, o non si dovesse invece determinare l'efficienza giuridica della clausola stipulata, è principio di ragione e precetto espresso dalla legge, che le clausole dei contratti vanno interpretate le une colle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dall'intero atto, e la Corte d'appello non mostrò di esservisi uniformata, dando così ragione al ricorrente di lamentare la violazione delle norme d'interpretazione. Fermandosi all'espressione letterale della clausola, non mostrò di aver tenuto conto dell'intero contenuto dell'atto, che assicurava gli effetti utili al cessionario fin dalla sua data, stabiliva come oggetto della sua cessione l'esercizio coll'avviamento e col nome della Ditta, e conteneva l'impegno del cedente di favorire il nuovo esercizio colla sua esperienza e colla conoscenza della buona clientela. Di fronte a simili stipulazioni, sarebbe stato a vedere se potesse reggere l'ipotesi che il divieto fosse limitato alla concorrenza da farsi a mezzo di un'altra azienda, e potesse essere stata intenzione delle parti di lasciare libertà al cedente di continuare ad occuparsi di affari del genere di quelli costituenti l'esercizio ceduto, o non piuttosto quella di neutralizzazare l'attività del cedente, che pel suo credito e la sua perizia avrebbe potuto attrarre la clientela. Scopo della clausola è di evitare al nuovo esercizio la concorrenza diretta e in-

---

(1) La sentenza, cassata, dell'A. Bologna 18 marzo 1904 può leggersi nella dotta *Rivista di dir. comm.*, anno 1904, 2, 561. Fu estesa dal cons. COCCONI e, francamente, non ne aspettavamo l'annullamento, sembrandoci che la controversia fosse stata decisa in base ad elementi di fatto, incensurabili presso il Collegio Supremo.

Ma... *habent sua sidera lites*....., e non staremo a prendercela per questo.... che non è poi una scoperta!

Sulle clausole di non concorrenza vedi il diligente e sereno studio del RAVA', in *Riv. di dir. comm.* 1903, 1, pag. 275 e segg. Vedi anche A. SRAFFA, *Le clausole di concorrenza*, Torino, Bocca, 1897. Consulta, infine, sempre nella *Riv. di dir. comm.* (è la vostra beneficiata oggi, caro SRAFFA) le seguenti decisioni:

A. Brescia 18 aprile 1904: Il patto di divieto di concorrenza, illimitato nel tempo e nello spazio, è illecito e nullo, anche se circoscritto alla concorrenza diretta in un dato ramo d'industria (1904, 2, 356).

A. Genova 18 aprile 1904: Sono pienamente valide le clausole di concorrenza quando contengono un vincolo limitato nel tempo e nello spazio (1904, 2, 361).

A. MILANO 3 maggio 1904: Sono valide le clausole di concorrenza purchè limitate nel tempo e nello spazio (1904, 2, 366).

La massima estratta dalla sentenza, ora cassata, è la seguente: Il cedente di un'azienda non viola l'obbligazione contrattuale assunta « di non interessarsi in alcun modo direttamente o indirettamente in altre aziende del genere di quella ceduta, per non creare alla medesima una dannosa concorrenza », se continua a compiere qualche operazione, abituale bensì nell'esercizio ceduto, ma isolata, occasionale, personale, a richiesta di antichi clienti per la riconosciuta sua capacità.

diretta da parte dello stesso cedente, e il danno può venire non soltanto da un'altra azienda cui questi partecipi, ma anche dall'opera personale di lui, che venga restringendo la cerchia di affari sui quali il nuovo esercente ha ragione di sperare. Nè è poi imprescindibile che l'espressione di azienda commerciale debba sempre comprendere tutto l'insieme di un complesso esercizio commerciale, potendo ammettersi che nelle convenzioni se ne restringa la nozione ad elementi più semplici, avuto riguardo all'oggetto della contrattazione.

Avrebbe potuto la Corte istituire una indagine sulla natura dei fatti denunziati come violatori del patto, e sulla loro attitudine ad ostacolare il nuovo esercizio, o diminuirne la potenzialità, ma vi accennò solo di sfuggita nella sentenza, preoccupata dal concetto che soltanto con un'altra azienda potevasi esercitare la concorrenza che formava oggetto del divieto.

E due altre considerazioni concorsero nel determinare il giudizio della Corte, che cioè la rigorosa interpretazione del patto avrebbe leso il diritto di libertà delle persone, e non fosse da estendersi il divieto a quei lavori, che si fossero affidati al cedente per personale fiducia, o che formassero da lungo tempo quasi una privativa della famiglia di lui. Ma vede ognuno come questa ultima affermazione non tenga più conto della cessione dell'avviamento, che importa rinunzia alla clientela e disconosce i fini più manifesti del divieto pattizio, mentre la limitazione di libertà, che questo patto induce, è circoscritta ad un dato luogo e ad un determinato ramo di commercio, e traducendosi in una rinunzia a determinati utili, trova il corrispettivo nel maggior prezzo della cessione.

Che, portando la sua attenzione sui fatti caduti in contestazione, avrebbe dovuto la Corte di merito esaminare se essi venissero a contrastare all'obbligo di garanzia, che fa carico al venditore, come si deduceva dallo appellante. Questi sosteneva che, indipendentemente dalla convenzione, il divieto di concorrenza era insito nella cessione dello esercizio commerciale e dello avviamento, ed invocava le disposizioni del codice civile riguardanti la garanzia; e poichè la questione cadeva specialmente sulla manutenzione e riparazione degli orologi pubblici, era mestieri discutere il valore di siffatta deduzione sotto l'aspetto che si indicava. Invece, nella sentenza impugnata nulla si legge che risponda a questo punto preciso della controversia, e ciò dà ancora una volta ragione al ricorrente di lamentare la omessa motivazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 dicembre 1904 n. 1041

Pagano, *Pres.* — Baudana, *Est.*

Meluzzi (avv. *E. Storoni*) contro Galassi.

Il magistrato che ritiene un fallito meritevole di speciale riguardo può ordinare che il nome di questi sia cancellato dall'albo dei falliti e può nello stesso tempo, e come beneficio ulteriore, revocare la sentenza dichiarativa del fallimento anche rispetto al procedimento penale; ma non ha facoltà di accordare quest'ultimo beneficio soltanto e negare il primo (1).

La Corte, ecc. — Il codice di commercio del 1866 non investì il giudice commerciale di attribuzioni o indagini d'indole penale, per attribuire i benefici civili al fallito, che ha otte-

(1) La decisione, che pubblichiamo, fonda questo suo assunto sulla considerazione che la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento, rispetto al procedimento penale, è beneficio ulteriore e maggiore di quello della cancellazione dall'albo dei falliti. Da ciò essa trae come corollario che il magistrato, per concedere il beneficio penale, ha d'uopo anzitutto di accordare i benefici civili.

Lo spirito liberale di questa tesi non ha bisogno nè di commenti nè di elogi (Cfr. A. Trani 9 gennaio 1903, *Foro Puglie*, 1903, pag. 196).

Circa le controversie che sorgono intorno alla portata dell'art. 839 cod. comm. non si dimentichi di consultare A. INGARAMO, *Repertorio gen. di massime di giur. comm.*, Torino, Unione tip.-editr., 1894, sotto lo stesso articolo.

Nell'anno decorso la Cass. Firenze riteneva che contro la sentenza emessa in Camera di consiglio, colla quale si negano al fallito i benefizi dell'articolo 839 in parola, è solo proponibile appello in via contenziosa (sent. 5 aprile 1904, *Giur. tor.* 1904, 581). L'A. Venezia, poi, stabiliva che i creditori non hanno azione per reclamare contro la sentenza omologativa del concordato nella parte che concede al fallito i benefizi di legge (sent. 17 maggio 1904, *Temi ven.* 1904, 406).

nuto un concordato; anzi subordinò alla concessione di tali benefici il fatto di non essere colpevole di bancarotta (art. 631).

Ma quando nel 1882 si addivenne allo studio delle modificazioni da introdursi in quel codice, espressamente si dichiarò non applicabile la concessione de benefici civili ai colpevoli di bancarotta fraudolenta e di altri reati (art. 877 del progetto); ma si intese di attribuire al magistrato commerciale il potere di attenuare, anche nei rapporti penali, la condizione di quel fallito che meritasse uno speciale riguardo (verbale della Commissione numero 933); e perciò nell'art. 900 dopo avere permesso al Tribunale di pronunziare la cessazione degli effetti civili in conseguenza del fallimento, si aggiunse: « può altresì dichiarare che resti revocata la sentenza dichiarativa del fallimento anche per gli effetti dell'articolo 928 (ossia per gli effetti penali), sì da rimanere sospeso il procedimento penale ed estinta l'azione penale col completo adempimento delle obbligazioni nel concordato assunte (citato art. 928) ». Per tale modo, come osservò la Commissione, dalla sentenza del Tribunale che pronuncia la rivocazione della sentenza dichiarativa del fallimento, deve farsi derivare la sospensione del procedimento penale e l'estinzione dell'azione penale, condizionata all'adempimento completo delle obbligazioni pattuite col concordato.

Ed è questo il solo modo di rendere possibile al fallito, meritevole di speciale riguardo, di conseguire un rilevante attenuamento che gioverà in sommo grado a promuovere la definizione dei processi di fallimento mediante concordato.

I succitati articoli 816, 900 e 928 del progetto furono convertiti in legge con gli articoli 816, 839 e 961 del codice 1882 i quali così dispongono:

« Art. 816. Il fallito, qualora provi di aver pagato intieramente il capitale, interessi e spese di tutti i crediti ammessi al fallimento, può ottenere dal Tribunale, mediante sentenza, la cancellazione del suo nome dall'albo dei falliti.

Questa disposizione non si applica ai colpevoli di bancarotta fraudolenta ed ai condannati per falso, furto, appropriazione indebita, truffa, o frode, compresi i prevaricatori nella gestione del denaro pubblico ».

« Art. 839. Qualora dalle circostanze del fallimento e dalle condizioni del concordato il fallito si mostri meritevole di speciale riguardo, la sentenza di omologazione può anche ordinare che, dopo il completo adempimento degli obblighi assunti nel concordato, il nome del debitore sia cancellato dall'albo dei falliti.

Può altresì dichiarare che mercè l'adempimento anzidetto resti rivocata la sentenza dichiarativa del fallimento anche rispetto al procedimento penale ».

« Art. 961. Se il Tribunale con la sentenza di omologazione del concordato dichiari, secondo la disposizione dell'art. 839, rivocata la sentenza dichiarativa del fallimento, il procedimento penale per bancarotta semplice rimane sospeso, e col completo adempimento delle obbligazioni assunte nel concordato l'azione penale rimane estinta ».

Nella specie, la Corte d'appello di Roma ritenne in fatto che i fratelli Andrea ed Alfredo Meluzzi erano meritevoli di speciale riguardo, perchè essi furono vittime dell'altrui fallimento, e come commercianti serbarono condotta regolare, ed attese inoltre le circostanze del fallimento e il completo adempimento degli obblighi assunti col concordato, perchè quietarono tutti i creditori col pagamento del 65 per cento, tanto da indurli, insieme al curatore, a manifestare avviso favorevole alla concessione dei benefici di cui all'art. 839.

Dopo ciò la Corte d'appello avrebbe potuto far uso della facoltà concessa dalla prima parte dell'art. 839 ed ordinare che i nomi dei Meluzzi fossero cancellati dall'albo dei falliti; ma non già negare questo beneficio civile ed accordare invece il beneficio per gli effetti penali.

Al magistrato commerciale è fatta facoltà di negare o di accordare i benefici di cui all'articolo 839; ma, per accordare il beneficio penale, è necessario che egli conceda prima i benefici civili; e perciò, se il fallito non è meritevole della cancellazione del suo nome dall'albo, neppure può essere meritevole di esenzione rispetto al procedimento penale.

Difatti, come dianzi si è ricordato, la legge precedente permetteva che i soli benefici civili venissero accordati al fallito meritevole di speciale riguardo, che non fosse reo di bancarotta; riguardo al beneficio penale, non permetteva la ingerenza del magistrato commerciale.

Poscia si sentì il bisogno di *attenuare*, anche nei rapporti penali, la condizione del fallito, e di concedere un rilevante *attenuamen-*

to, che giovasse in sommo grado a promuovere la definizione dei processi di fallimento mediante concordato.

Ora, se al commerciante falito si accordasse il solo beneficio penale, non si attenuerebbero nei rapporti penali le condizioni del fallito, e l'attenuamento non sarebbe così rilevante da raggiungere lo scopo prefisso.

La legge vigente non si dipartì dal concetto di attenuare, anche nei rapporti penali, la condizione del fallito meritevole di speciale riguardo, perchè con locuzione affermativa fa due ipotesi: che il magistrato ordini la cancellazione dall'albo dei falliti, e, se l'ordina, che possa altresì concedere il beneficio penale per l'importanza dei fatti che concorrono a favore del fallito, o per circostanze speciali che abbiano relazione all'indole di questo beneficio.

E ciò si argomenta, inoltre, da che il codice di commercio ebbe speciale e diretta considerazione al beneficio civile, la concessione del quale rientra nell'ordinaria giurisdizione del magistrato commerciale, come si deduce eziandio dalla surriferita disposizione dell'articolo 816 e del capoverso 2 dell'art. 830, in forza del quale, nel concordato, si può convenire la cessazione o la sospensione del processo commerciale di fallimento, ma non si può impedire la continuazione del procedimento penale.

Per convenire con la sentenza impugnata converrebbe far dire alla legge quello che non dice, e cioè che, se non si concedono i benefici civili, si può concedere il beneficio penale: mentre i primi si rapportano ad azione privata, l'altro ad azione pubblica (art. 855 del codice di commercio).

E' vero che il Tribunale negò ambedue i benefici, e che la Corte d'appello accordò il beneficio penale, ma non per questo può dirsi che i Meluzzi manchino d'interesse a ricorrere in Cassazione. Essi, onesti commercianti e di condotta regolare, come li qualificò la Corte, che furono vittime dell'altrui fallimento, che pagarono il 65 per cento ai loro creditori, domandarono tutti i benefici di cui all'art. 839 e potevano preferire, al beneficio penale, i benefici civili, od aspirare all'assoluzione, se pur reato hanno commesso, ovvero alla indulgenza del Principe, sì da non rendere, come ora deducono, eventualmente irrisoria la ottenuta concessione. Donde in loro l'interesse e quindi il diritto di chiedere l'annullamento della sentenza pronunziata dalla Corte d'Appello di Roma, che, in loro danno, ha violato e male interpretato l'art. 839 del codice di commercio e le altre disposizioni di legge sopracitate.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 dicembre 1904 n. 1047

Pagano, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Viano (avv. *G. D. Bartocci-Fontana*) contro Galliano (avv. *A. S. Martorelli*, *O. Ugolinucci* e *D. Caporali*).

In commercio, anche l'usurpazione di una forma speciale di bottiglia, adottata precedentemente da altro commerciante, può costituire atto di sleale concorrenza (1).

La Corte, ecc. — In ordine alla concorrenza sleale la Corte di merito ritenne che la

---

(1) In Francia s'insegna che *dans la forme d'un vase ou d'un flacon* può consistere anche un marchio o segno distintivo di fabbrica (CALMELS, *Des noms et marques de fabrique et de commerce*, n. 36, pag. 25). L'identico insegnamento propugna, di fronte alla legislazione italiana, il nostro COTTARELLI: « *L'enveloppe* - cioè la forma del contenente - può costituire un marchio di fabbrica. Per esso si deve intendere, in senso largo e generale, *tutto ciò che contiene una mercanzia*. « Il signifie, dice il RENDU, tout ce qui sert à entourer, à contenir les produits fabriqués ou vendus, tous les recipients quelconques, depuis les simples enveloppes de papier jusqu'aux boites de bois ou de metal, *et jusqu'aux bouteilles de verre et aux flacons de cristal* (*Brevetti d'invenzione, marchi di fabbrica*, ecc., in *Enciclopedia Giuridica italiana* del Vallardi, cap. 3., tit. I, lib. II, pag. 284) ». Conforme: LEVI, in *Cass. unica*, anno X, pag. 641.

Quanto alla concorrenza sleale, si vegga, per l'eventualità di incorrere in essa a cagione dell'uso di bottiglie eguali o simiglianti, l'A. Fiorentina 13 novembre 1898, egregiamente commentata dal GIANNINI (*Foro ital.* 1899, 1, 227), e da ultimo l'A. Milano 18 luglio 1904 (*Mon. trib.* 1904, 767).

Il COTTARELLI già citato scrive in proposito: « Anche quando si volesse ammettere che la forma di una bottiglia, di un recipiente, non può per sè stessa, ed astrazion fatta da ogni altro elemento, costituire un marchio di fabbrica nel senso legale, non si può disconoscere che l'usurpazione di questa forma da parte di un concorrente sia di natura

medesima, nel caso in esame, erasi concretata nel fatto che il ricorrente Viano aveva messo in vendita il suo liquore *mandarino* in quella stessa speciale bottiglia, che il Galliano per il primo aveva adottato per lo smercio dello stesso liquore; e che, avendo perciò generato confusione tra il prodotto proprio e quello del Galliano, e potendo così trarre facilmente in inganno i compratori, aveva leso e veniva a ledere il diritto di proprietà di costui.

Non cade dubbio che, in materia di proprietà industriale, la concorrenza sleale può assumere forme varie e molteplici, e che, se non tutti i casi possono cadere sotto il dominio della legge speciale sui marchi, quei non preveduti debbono trovare tutela e protezione nelle leggi generali, e nel precetto contenuto nell'art. 1151 del codice civile. Per la qual cosa anche l'usurpazione di una forma speciale di bottiglia potrebbe costituire un atto di sleale concorrenza, quando fosse dimostrato lo scopo di ingannare il pubblico e di sviare il commercio di colui che per primo ebbe ad adottarla.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 dicembre 1904 n. 1051

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Opera pia Casini (avv. *G. Feri*) contro Monte Paschi di Siena (avv. *G. Calderini* e *A. Bruchi*).

I terzi sono obbligati al diligente esame dei libri ipotecari per accertarsi delle ipoteche che eventualmente gravino sui fondi delle persone con cui intendono contrattare, ma non è loro prescritto di analizzare e discutere i documenti in base ai quali le operazioni nei libri sono state eseguite. Di conseguenza, solo in quanto risultano dai libri esistono di fronte ai terzi le iscrizioni ipotecarie, e se una di queste apparisce cancellata, ciò non riguarda i terzi che legittimamente debbono ritenerla estinta, salvo a valere come novella iscrizione, ove l'autorità giudiziaria ne annulli in seguito la cancellazione (1).

Naturalmente la iscrizione ipotecaria illegal-

---

tale da costituire il più spesso un atto di sleale concorrenza. Fra una infinità di forme diverse di vasi, perchè il concorrente sceglie quella tale di preferenza, se non per avvicinarsi il più possibilmente a colui che per primo l'ha adottata, e nella speranza di essere con lui confuso? (n. 337, pag. 284) ». Cfr. anche il *Bollettino della proprietà industriale*, edito dal nostro Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio, ove (sotto l'anno 1904, n. 2, pag. 29-35) è riportata la legge 6 marzo 1903 che reprime la concorrenza sleale nelle Isole Filippine. In codesta legge, coerentemente ai principii che da noi si ritengono racchiusi nel precetto dell'art. 1151 cod. civile, si legge all'art. 7: « Chiunque nel vendere le proprie merci, darà loro, allo scopo d'ingannare il pubblico e di sviare il commercio legittimo di un terzo, l'apparenza delle merci di un altro fabbricante o commerciante, sia con la disposizione degli imballaggi nei quali sono contenute, sia con i motti o le parole che vi sono apposti, sia con la riproduzione di qualunque altro elemento caratteristico del loro aspetto esterno, e ciò in modo adatto a far credere agli acquirenti che le merci offerte sono quelle di un fabbricante o commerciante diverso da quello che in realtà le fabbrica o ne fa commercio, ed ogni venditore successivo od agente di un venditore, che si occuperà di vendere tali merci con la stessa intenzione, si renderà colpevole di concorrenza sleale.... Il presente articolo è applicabile nei casi in cui l'apparenza ingannevole delle merci, che induce in errore circa la loro origine o la loro proprietà, sia ottenuta non per mezzo di marchi di fabbrica, emblemi, segni o motti propriamente detti, ma per mezzo dell'aspetto complessivo dell'imballaggio che contiene le merci, o dei motti o delle parole che vi figurano, *e ciò anche quando questi imballaggi, motti o parole non possano legalmente formare oggetto di appropriazione come marchi di fabbrica*. Perchè questa azione possa essere intentata in virtù del presente articolo, l'intenzione reale d'ingannare il pubblico e di nuocere ad un concorrente deve apparire in modo positivo nella persona contro cui si vuole intentare l'azione; ma questa intenzione si potrà desumere dalla somiglianza esistente, quanto all'aspetto, fra le merci quali sono imballate o poste in vendita da questa persona e quelle della parte attrice ».

Come si vede, dunque, non occorre il dolo per concretare l'atto di concorrenza sleale, e non occorre neppure la colpa grave. La giurisprudenza e la dottrina, a maggior difesa della lealtà nei commerci, sono arrivate persino a ritenere che uno commette atto di concorrenza condannabile, quand'anche abusa inscientemente della sua libertà (AMAR, *Manuale di proprietà industr.*, n. 291). La magistratura, pertanto farà sempre opera saggia e civile, come pur diceva il chiarissimo prof. VIDARI (*Legge*, 1903, col. 2018, in nota alla sentenza A. Casale 8 luglio 1903), se colpirà inesorabilmente coloro che intendono di arricchirsi con l'attrarre artificiosamente a sè la clientela altrui.

(1-2) Dal recente, poderoso lavoro di T. BRUNO, in *Digesto italiano*, voce *Ipoteca*, stralciamo il seguente brano che riguarda la identica questione:

mente cancellata conserva la sua efficacia, come se non fosse stata cancellata mai, di fronte al terzo che ha concorso nell'indebita cancellazione e ne vorrebbe profittare (2).

La Corte a Sezioni riunite, ecc. — In fatto è da osservare che i sacerdoti Luigi e Gioacchino Casini, germani tra loro, nell'anno 1839, ottenuta l'autorizzazione dal Principe, costituirono sul comune patrimonio una rendita annua perpetua di scudi 350, destinata, quanto a scudi 300, per provvedere alla istruzione dei discendenti all'infinito dell'altro loro germano Giuseppe, e quanto a scudi 50 per varie opere di beneficenza e culto.

Garantivano con ipoteca su molti stabili codesta rendita; delegavano a riscuoterla l'Amministrazione dell'Ospedale di Monte S. Savino, alla quale conferivano pure la facoltà di iscrivere la ipoteca; incaricavano poi di determinare anno per anno le distribuzioni da farsi, secondo le varie destinazioni, una Commissione amministrativa che sarebbe stata formata secondo norme da essi stabilite; dichiaravano che i loro eredi sarebbero stati sempre in facoltà di redimere la rendita.

Furono eredi dei predetti sacerdoti i quattro figli del loro fratello Giuseppe, i quali se ne divisero in parti uguali il patrimonio nell'anno 1854, assumendosi *pro rata* l'obbligo di pagare la rendita, a garanzia della quale, sugli immobili compresi nelle rispettive quote, gravava ipoteca iscritta nell'anno 1840 (rinnovata poi nell'anno 1870) a cura dell'Amministrazione dell'Ospedale sunnominato a carico dei fratelli Casini fondatori, dei loro eredi e aventi causa, ed a favor di *tutti e singoli i discendenti sì maschi che femmine innutte tanto per linea retta discendentale, quanto per linea trasversale in infinito*.

Nel 1880 uno dei figli di Giuseppe Casini, a nome Jacopo, essendo tuttavia proprietario della quarta parte dei beni ereditari, gravata della ipoteca sopra indicata, presentò ricorso al Tribunale di Arezzo esponendo che la garanzia ipotecaria era eccessiva e che poteva essere ridotta su minore quantità di beni senza pregiudizio della sicurezza della rendita.

Assumendo la duplice qualità di creditore e debitore, rispetto alla propria quota e nei limiti di essa, domandava quindi di essere autorizzato a consentire la riduzione dell'ipoteca medesima sul solo podere denominato *Sogna*, del valore stimato di circa lire 11,000, facendola cancellare da tutta la rimanente proprietà. Il Tribunale in Camera di Consiglio, facendo proprie le considerazioni del ricorrente, autorizzava Jacopo Casini, alla richiesta operazione ipotecaria, aggiungendo nel decreto che il conservatore delle ipoteche era esonerato da ogni responsabilità che potesse incorrere. Jacopo Casini, così autorizzato, emise il consenso alla riduzione dell'ipo-

---

« La cancellazione della ipoteca, sia essa fatta legalmente, sia essa operata illegalmente, produce sempre l'effetto di annientare l'iscrizione. Potrà l'illegalità essere denunziata al magistrato e da questi dichiarata; ma la nuova iscrizione non prenderebbe grado che dalla sua data, non potendo la fede, che i terzi debbono attribuire ai registri, consentire effetti diversi (n. 439, pag. 610) ». Il RICCI, *Corso di dir. civ.*, vol. X, pag. 464 n. 275, in fine, scrive: « I terzi debbono poter liberamente contrattare sulla fede dei pubblici registri; ora, se da questi risulta un'iscrizione cancellata, il terzo non è tenuto ad indagare se la cancellazione fu regolare o no, ma per esso l'iscrizione cancellata equivale ad iscrizione non esistente, e non può più perciò esser lecito, senza disconoscere il sistema della pubblicità dei registri ipotecari, al creditore di sorprendere la sua buona fede, dimostrando che esiste tuttora una iscrizione, che dai registri risultava cancellata ». Anche il BIANCHI, *Delle ipoteche*, vol. II, pag. 738, n. 752, dopo aver citato molte pratiche applicazioni fatte in proposito dalla giurisprudenza, conclude: « Il principio della pubblicità non ammette restrizioni: per conseguenza, qualunque sia la causa per la quale una iscrizione è stata cancellata, la cancellazione è sempre irrevocabile per i terzi che hanno contrattato in base alle risultanze dei registri ».

Cfr. anche BARBAVARA, in *Dritto e giur.* XX, 178; MELUCCI, *Sistema ipotecario*, pag. 436; CARABELLI, *Dir. ipotec.*, vol. II, par. 86, n. 41; CHIRONI, *Privil. ed ipot.*, II, n. 173; MIRABELLI, *Ipoteche*, pag. 258; BRUGI, in *Temi ven.* 1886, 67; GIOVANARDI, *Sistema ipotec.*, vol. IV, pag. 533; POCHINTESTA, *Dei privil. e delle ipot.*, Torino, 1880, vol. II, n. 409-413, pag. 211, n. 441-442; Cass. Roma 1 dicembre 1891, *Giur. ital.* 1892, I, 1, 5; A. Lucca 29a prile 1904 (stessa causa), *Foro ital.* 1904, 1, 1020; ecc.

Contra: A. Perugia 10 novembre 1890 (*Foro ital.*. Rep. 1890, voce *Ipoteca* n. 51-52) e Cassazione Firenze 12 giugno 1903, nella medesima causa, *Foro italiano* 1903, 1, 850, con nota dell'avvocato G. B. TENDI, il quale oggi può rallegrarsi nel leggere una decisione, in tutto conforme ai suoi voti, cui aggiunge pregio il fatto ch'essa è dovuta alla penna del prof. MORTARA, non mai abbastanza lodato.

teca nell'anno 1883, e l'atto di consenso, una al decreto del Tribunale, fu presentato e depositato nell'ufficio delle ipoteche di Arezzo. Il Conservatore eseguì la riduzione mediante annotamento a margine della iscrizione del 1870.

L'anno 1886 Jacopo Casini stipulò un mutuo di lire 115,000 con il Monte dei Paschi di Siena, dando garanzia ipotecaria su quegli immobili che aveva liberati nel modo dianzi esposto; nella medesima occasione facevasi inoltre autorizzare dal Tribunale a consentire, e consentiva, la posposizione della ipoteca, rimasta sul podere *Sogna* a garanzia della rendita, in favore del Monte dei Paschi.

L'ipoteca per il credito del Monte fu iscritta il giugno 1886 e contemporaneamente fu eseguito l'annotamento di posposizione.

Mancò Jacopo Casini al pagamento delle rate promesse al Monte dei Paschi; i beni furono messi all'incanto e deliberati; sul prezzo si aperse il giudizio di graduazione. In questo comparve la Commissione amministratrice della fondazione Casini, la quale, dopo la legge 17 luglio 1890, aveva conseguito il riconoscimento della personalità giuridica.

Domandò grado secondo l'ipoteca del 1870, senza che si tenesse conto nè della cancellazione nè della posposizione consentite da Jacopo Casini.

Il giudice delegato compilò in questi sensi lo stato di collocazione: il Tribunale lo modificò dando completa efficacia alla riduzione ed eziandio alla posposizione dell'ipoteca. La Corte d'Appello giudicò, invece, essere nulle entrambe le operazioni, ma non nuocere tale nullità al Monte dei Paschi se non per riguardo alla posposizione, da esso medesimo stipulata, mentre la cancellazione parziale, quantunque illegalmente autorizzata, consentita ed eseguita, non portava pregiudizio al grado ipotecario acquistato nel 1886, sui beni allora e fino dal 1883 scoperti dalla precedente iscrizione. Gli amministratori della fondazione Casini ottennero l'annullamento di questa ultima parte della decisione; ma la Corte di appello di Lucca, cui fu rinviata la causa per questo capo di contesa, adottò i medesimi principî e la identica decisione in merito.

Indi il ricorso a queste Sezioni Unite, che in due motivi fra loro connessi riproduce la stessa controversia già esaminata dalla Corte di Cassazione territoriale.

In diritto, è da ritenere che la decisione dipende dalla interpretazione dell'articolo 2032 del codice civile. Per altro è anche da considerare che gli attuali ricorrenti quando comparvero innanzi al giudice graduatore non avevano ripristinato l'iscrizione ipotecaria cancellata nel 1883, sia pure in modo nullo ed illegale, ad opera di Jacopo Casini, quindi non potevano pretendere veruna collocazione sopra il prezzo dei beni da cui l'ipoteca era stata cancellata.

Per stabilire ciò non è mestieri consultare l'articolo 2032, bastando leggere gli articoli 1965 e 1981 del codice civile, donde se ne ricava la dimostrazione evidente. Ma soccorre all'uopo anche l'articolo 2032, in quanto esso fa l'ipotesi di *iscrizione conservata*, e quindi convalida la suesposta considerazione rispetto al caso odierno in cui l'*iscrizione* non fu conservata nè ripristinata. A prescindere da ciò, e portando direttamente l'esame sull'articolo 2032, appare manifesto che, ove lo si ponga in correlazione con le tre disposizioni che lo precedono, non si riscontra contemplata in esso precisamente la specie della lite attuale, in cui il diritto ipotecario non fu estinto per nessuna delle cause enunciate negli articoli 2029 e 2030, e rinacque per la contingenza indicata nell'art. 2031. Ma è altrettanto manifesto che, ponderandone attentamente le ragioni storiche e logiche, si debba ricavare dal medesimo art. 2032 la decisione della controversia in senso opposto alla tesi dei ricorrenti. La legge suppone, in quell'articolo, che si abbia un intervallo di tempo in cui il diritto all'ipoteca sia estinto, silenzioso, o latente che debbasi dire a seconda dei càsi e delle circostanze, e l'iscrizione continui nonostante a figurare viva ed attiva nei libri dell'ufficio ipotecario. Un esempio di tale eventualità viene offerto dall'ipotesi dello art. 2031, qualora il pagamento non fosse stato accompagnato dalla cancellazione dell'ipoteca e al momento in cui esso sia annullato la iscrizione si trovi ancora viva.

Ma qualunque altra analoga eventualità è inclusa nella previsione dell'art. 2032, come ne fa fede la proposizione: « La ipoteca ogni qualvolta rinasca ecc. ». Dunque è intuitivo che alla esistenza della iscrizione sui registri ipotecari la legge dà importanza e virtù giuridica continuativa, non ostante la temporanea ecclissi del diritto ipotecario, che ne è l'anima e la sostanza. Ciò dipende dalla esigenza logica del principio della pubblicità, per cui nessun diritto d'ipoteca vale a conferire un grado, quando esso non apparisca

iscritto; importando meno la regolarità della iscrizione che il fatto materiale della sua esistenza. Di converso, la stessa ragione giuridica impone di ritenere che importi più il fatto della cancellazione, anzichè la regolarità e validità di essa.

Nè ai terzi si può prescrivere che siano giudici dei dubbi i quali nascessero per avventura intorno alla regolarità e validità di una cancellazione ipotecaria; sono essi obbligati soltanto al diligente esame dei libri, non all'analisi e discussione dei documenti in base ai quali le operazioni nei libri sono state eseguite. Ciò fu deciso altra volta da questo Collegio; ed è verità indubitabile, non potendosi concepire che il legislatore abbia preteso dai terzi che essi vedano, elevino, decidano controversie, là dove gli atti hanno una impronta e una garanzia di regolarità per l'accettazione e l'osservanza da parte del conservatore responsabile. Nè qui condurrebbe a diversa conclusione il distinguere tra atti inesistenti e atti nulli, giacchè la inesistenza non si riporta alla materialità dell'atto e alla sua esterna forma, ma al negozio giuridico che l'atto contiene; in altre parole, è sempre una controversia intorno alla validità legale dell'atto di assenso alla operazione ipotecaria quella che viene in disputa; e nessuna linea di confine saprebbesi tracciare per la classificazione di controversie intorno alla decisione delle quali i terzi avessero obbligo di non dubitare, e quindi fossero responsabili delle conseguenze derivanti dall'averle male decise.

L'interpretazione dell'art. 2032 in relazione con gli articoli 1965 e 1981 non lascia pertanto verun dubbio intorno alla inesattezza della tesi sostenuta dai ricorrenti, ai quali non giova d'altronde ripetere allusioni equivoche circa la buona fede del Monte dei Paschi. Codesta è una questione di fatto decisa incensubilmente dalla Corte di merito, dichiarando che non fu data veruna prova della eccezione. Nè giova dire che l'amministrazione da loro rappresentata, essendo stata estranea alla cancellazione, fu terza anche essa e quindi non deve risentirne pregiudizio; giacchè questa argomentazione è fondata su un concetto evidentemente erroneo circa la qualità e la posizione giuridica del terzo. Del pari, finalmente, a loro non giova venire accusando la sentenza di una contraddizione che non vi esiste, per avere giudicato che la nullità della posposizione della ipoteca sul podere *Sogna* fosse opponibile al Monte dei Paschi, giacchè questa nullità colpiva un atto in cui il Monte era stato parte e non già terzo.

La decisione della Corte di Lucca pecca per eccessiva prolissità di inutili disquisizioni, in gran parte estranee al tema della causa. Ma sebbene talvolta accada che il divagare dal tema del giudizio faccia dimenticare la considerazione completa della materia controversa, nel caso attuale questo inconveniente non si verificò; e sarebbe stato quasi impossibile si verificasse, data la semplicità e unicità della questione che era stata mandata all'esame della Corte di rinvio.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 dicembre 1904, n. 1172

Basile, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Graziani (avv. *M. Amadei*) contro Piacentini (avv. *O. Gentiloni* e *M. Graziosi*).

La parola « contumaci *» adoperata nell'art.* 13 *della legge* 31 *marzo* 1901 *n.* 107 *ha semplicemente il significato di «* non comparsi *». Di conseguenza anche l'attore, che ha inscritto una nuova causa a ruolo e la cancella o la fa decadere in assenza del convenuto non mai comparso, può riprodurre la causa stessa, notificando la citazione al convenuto mediante affissione di copia alla porta esterna della sede dell'autorità giudiziaria adita* (1).

---

(1) *Quandoque bonus dormitat Homerus!*.... Questa volta, però, il Supremo Collegio ha sonnecchiato un po' troppo. Trattavasi di una questione relativa all'art. 13 della legge 31 marzo 1901 n. 107, e precisamente della questione che diede origine al modestissimo mio studio, inserito in questa Raccolta, anno 1904, pagg. 537-543. Il Supremo Collegio aveva un compito indaginoso, se vuolsi, ma non difficile. Anzi, per esser sincero, dirò che, nella specie, neppur faceva mestieri di una indagine meticolosa. Il magistrato non è un giurista che debba approfondire in tutti i possibili sensi una tesi per fini precipuamente dottrinali: il magistrato ha una funzione più pratica e più limitata: egli deve cogliere il punto giusto per la risoluzione di una controversia e non perdersi in disquisizioni che, per quanto dotte nulla aggiungano, in concreto, alla risoluzione medesima.

La Corte ecc. — La questione proposta dal primo motivo consiste nel vedere se disponendo l'articolo 13 della nuova legge sul procedimento sommario che la riproduzione della causa cancellata e decaduta dal ruolo di spedizione venga fatta dalla parte più diligente con citazione per biglietto notificata al procuratore almeno tre giorni prima, osservato per i contumaci il disposto del primo capoverso dell'articolo 385 del Codice di Procedura Civile, debbano intendersi per contumaci coloro che siano stati già dichiarati tali con pronunzia del Magistrato ovvero in senso lato coloro che non sieno comparsi in giudizio.

Che il ricorrente sostiene di non potersi attribuire alla parola *contumaci* adoperata nel citato articolo se non il significato di contumaci dichiarati tali con sentenza del magistrato sulla istanza dell'altra parte, la quale dichiarazione è sempre necessario che intervenga per accertare lo stato legale di contumacia tanto nei giudizi formali, che in quelli sommari.

Che contro questo assunto la prima considerazione da fare si è, che provvedendosi col citato articolo al modo di riprodurre la causa decaduta o cancellata dal ruolo, cioè la causa non mai prima venuta alla cognizione del magistrato, non s'intende come, trattandosi di procedimento sommario, potesse essere provocata una sentenza al solo effetto di far dichiarare la contumacia dell'altra parte prima che la causa venisse riprodotta.

Che presupposto necessario dell'articolo 13 si è che nessuna sentenza sia ancora intervenuta; imperocchè, ove fosse altrimenti, non sarebbe più il caso di riproduzione di cause

---

Nella specie, ad esempio, bastava e doveva bastare una meditata lettura dell'art. 13. Se questa lettura si fosse fatta, o almeno si fosse fatta con diligenza, il Supremo Collegio non avrebbe sentito il bisogno di dilungarsi troppo in cianciafruscole, ricamate sempre sull'identico motivo, per sostenere.... l'insostenibile.

E non è una gratuita accusa quella ch'io rivolgo al Supremo Collegio.

Si consideri il testo della decisione e si vedrà subito che l'art. 13 è stato tenuto presente in una dizione che non è la vera.

L'art. 13 stabilisce: « La riproduzione della causa cancellata o decaduta dal ruolo, *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa*, viene fatta dalla parte più diligente, ecc. ».

Ora l'inciso — *quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa* — non ha colpito affatto l'attenzione del Collegio Supremo. Se ciò non fosse avvenuto, avrebbe cotesto Consesso avvertita tutta la importanza dell'inciso in parola, inciso che, rettamente inteso, distrugge senz'altro il contorto lavoro compiuto per trovar base ad una decisione che non potrà mai averne.

Ed invero, ci vuol poca fatica ad accorgersi che nell'art. 13 non si ha che un puro svolgimento del concetto che ha guidato il legislatore nel dettar l'ultima parte dell'antecedente art. 12. Il legislatore in questo articolo 12 dispone che « compiuta l'istruttoria, o sorgendo (durante la medesima) questioni incidentali, il giudice delegato *rimette le parti ad udienza fissa* con provvedimento inserito nel processo verbale, e non soggetto a notificazione ai procuratori presenti ».

Era naturalissimo che, contemplato il caso della *rimessione ad udienza fissa*, si contemplasse il caso inverso, cioè *quando le parti non fossero state rimesse ad udienza fissa*; e allora fu pensato e redatto l'art. 13, il quale appunto statuisce che, *in tal caso*, la riproduzione della causa cancellata o decaduta dal ruolo di spedizione si fa « con citazione per biglietto notificata almeno tre giorni prima al procuratore, ed in materia commerciale, alla parte comparsa personalmente, osservato per i contumaci il disposto del primo capoverso dell'art. 385 del codice di procedura civile ».

E' chiaro questo?

Secondo me sarebbe follia, e forse peggio, il negare tanta evidenza.

Di grazia, che valore avrebbe l'inciso in questione, se fosse vero quello che scrive il Supremo Collegio, vale a dire che l'art. 13 provvede al modo di riprodurre la causa, *non mai prima venuta alla cognizione del magistrato?*

Ma chi imagina mai che, quando una causa è cancellata o decade dal ruolo di spedizione, possa verificarsi una rimessione ad udienza fissa?

Nemmeno si può pensare che quell'inciso sia inutile, ove si rifletta che la prova dell'inutilità di una disposizione legislativa dev'essere estremamente rigorosa, e che, nella specie, l'ultima parte dell'articolo 12 dà all'inciso stesso un significato dei più semplici e dei più convincenti.

E' giuocoforza, quindi, ammettere che l'art. 13 non provvede a tutti i casi, *in genere*, di riproduzione di cause cancellate o decadute dal ruolo (come, per non averlo ben letto, sentenzia il Collegio Supremo), ma provvede soltanto alla riproduzione delle cause *a seguito di una istruttoria, quando le parti non siano state rimesse* (anche perchè, come nel caso di perizia, non vi si possono rimettere) *ad udienza fissa*.

Non è vero, così, che *presupposto necessario dell'art. 13 si è che nessuna sentenza sia ancora in-*

cancellate e decadute dal ruolo, ma di cause da riprodursi dopo una prima sentenza per il corso ulteriore del giudizio e non faceva mestieri per questa ipotesi, anche trattandosi di cause posteriormente cancellate dal ruolo, di alcuna disposizione speciale, sia rispetto alle parti comparse sia rispetto alle contumaci. Che se dunque la legge ha inteso in forma generale di provvedere al modo di riprodurre nel ruolo le cause che ne fossero decadute o ne fossero state cancellate, ed ha prescritto che ciò avesse a farsi in seguito di citazione notificata dalla parte più diligente al procuratore dell'altra parte ovvero affissa alla porta esterna del Tribunale se l'altra parte sia contumace, nella ipotesi, da essa legge contemplata, non siasi potuto intendere se non la parte che nelle precedenti chiamate della causa, prima che questa fosse decaduta o cancellata dal ruolo, non comparve, e non già quella di cui si fosse già dichiarata la contumacia con una sentenza che nella maggior parte dei casi non è potuta ancora intervenire.

Che a confermare il medesimo concetto sta il fatto che l'articolo 13 è concepito in modo da lasciar chiaramente comprendere come con esso siasi voluto provvedere alla riproduzione delle cause cancellate dal ruolo in tutti i casi in cui ciò possa occorrere, e quindi esso ha disposto che la citazione per biglietto sia notificata al procuratore dell'altra parte ed in materia commerciale alla parte stessa se sia comparsa personalmente, richiamando per i contumaci il modo di notificazione prescritto dall'art. 385 del Codice di Procedura Civile.

Che se per effetto di cotesto richiamo si do-

---

tervenuta: anzi, d'ordinario, una sentenza dev'essere intervenuta, essendo raro il caso di ammissione di mezzi istruttori sull'accordo delle parti. In tal modo, si spiega eziandio ciò che il Supremo Collegio non riesce a spiegarsi, ossia perchè l'articolo 13 non contempla, secondo me, la riproduzione della causa in confronto di *parti non comparse*. Se l'art. 13, osservo io, contempla il caso di riproduzione della causa *a seguito di compiuta istruttoria*, è ovvio che di *parti non comparse* esso non abbia ad occuparsi. Infatti, o l'istruttoria è stata ammessa con ordinanza (art. 12), e allora tutte le parti sono costituite: o l'istruttoria è stata ammessa con sentenza, e allora, mercè la declaratoria del giudice, le parti non comparse non sono più tali, ma sono *contumaci*. Il legislatore, pertanto, nell'art. 13 ben ha parlato solamente di *parti comparse* (procuratori costituiti o parti comparse di persona nei giudizi commerciali) e di *parti contumaci*: le parti semplicemente *non comparse* sono escluse, perchè non esistenti in quello speciale momento (del giudizio in corso) al quale l'articolo mentovato si riferisce.

E non si dica che l'art. 13, così inteso, non segna alcuna innovazione sul Codice di procedura civile. L'innovazione c'è, e consiste nel permettere la riproduzione della causa per biglietto; e c'è anche, e notevolissima, a riguardo della riproduzione di cause contumaciali, giacchè l'art. 385 capoverso Cod. proc. civ., se abilitava alla notifica, per affissione, delle istanze promosse nel corso del giudizio e delle ordinanze d'istruzione, non abilitava però alla eguale notifica per la riproduzione della causa — il che, invece, oggi, appunto in virtù del suddetto art. 13, può compiersi senz'alcuna difficoltà.

Non parlo, poi, delle conseguenze assurde a cui si è trovato condotto il Supremo Collegio per aver adottato una tesi che non ha base nella legge. Mentre, infatti, ha dovuto riconoscere che la dichiarazione di contumacia nel procedimento sommario deve farsi con la prima sentenza che verrà pronunciata nella causa, dietro verifica, da parte del magistrato, del concorso di tutte le condizioni di legge (art. 230 regolam. gen. giud.), ha soggiunto, però, subito, che anche prima di cotesta dichiarazione il non comparso può considerarsi contumace, e come tale trattarsi dall'altra parte in causa!

Questo è enorme! Se così fosse, non solo la funzione del magistrato, nel dichiarare la contumacia, diverrebbe perfettamente inutile e ridicola, ma potrebbe darsi anche il caso che la *parte non comparsa* fosse stata trattata da *contumace*, quando non l'era, per non ricorrere gli estremi della contumacia. In tal caso come si rimedia al *factum* che *infectum fieri nequit*? E' giuridica una teoria simile?

Tutte queste riflessioni, unite alle altre di carattere storico che io svolsi largamente nello studio ricordato al principio della presente nota, debbono far persuasi, almeno a me sembra, che non può reggersi in alcun modo l'interpretazione dell'articolo 13 dal Supremo Collegio ora caldeggiata.

Lascio, infine, al prof. MORTARA (che non prese parte alla deliberazione della sentenza pubblicata qui sopra) di rivendicare all'art. 26 del regio decreto 31 agosto 1901 n. 413 quel significato che gli spetta e che è stato giudiziaramente frainteso.

Concludo sperando che gli equanimi magistrati non vogliano scorgere nella mia libera critica, se non l'ardentissimo desiderio che io nutro di veder seguita da loro la strada che, oltre ad esser quella tracciata dal legislatore, è la meno esposta alle insidie e alle sorprese che tutti dobbiamo augurarci siano una buona volta bandite dal tempio di Temi.

Avv. A. S. MARTORELLI.

vessero intendere per contumaci soltanto coloro la cui contumacia fosse stata già dichiarata, converrebbe ritenere che mentre la legge ha voluto assegnare nuove norme da osservarsi per la riproduzione delle cause cancellate avesse poi lasciato senza alcuna disposizione il caso del tutto ovvio e frequente che la riproduzione abbia a farsi in confronto di parte non mai comparsa.

Che vuolsi poi nella presente questione aver riguardo a ciò che è disposto nel decreto del 31 agosto 1901, il quale, in forza dell'autorizzazione data al governo con l'articolo 15 della stessa legge, contiene disposizioni non solo per la sua attuazione, ma anche per il suo coordinamento col codice di Procedura civile e colle altre leggi.

Che giusta l'articolo 26 di detto decreto fra le attribuzioni conferite al Presidente è compresa anche quella di dare atto della contumacia delle parti non comparse all'udienza, il quale procedimento al pari della constatazione di non comparizione deve essere notato nel foglio di udienza secondo è stabilito dall'articolo 14 della legge.

Che ora, ponendo a riscontro il citato articolo del decreto con l'articolo 13 della legge, bene è dato conchiudere che all'effetto della riproduzione della causa decaduta o cancellata dal ruolo la già avvenuta constatazione nel foglio di udienza della non comparizione dell'altra parte e la conseguente dichiarazione del Presidente che dà atto della sua contumacia valgono a far considerare il non comparso in istato di contumacia.

Che ciò non importa che la definitiva dichiarazione della incorsa contumacia non debba poi essere fatta con la prima sentenza che verrà pronunciata nella causa nè che il magistrato giudicante non debba verificare se ne concorrano tutte le condizioni, ma non dimeno la legge ha voluto che il fatto già legalmente accertato della non comparizione di una delle parti dispensasse l'altra parte che, rendendosi diligente, intenda riprodurre la causa cancellata e decaduta dal ruolo, dall'obbligo di una nuova citazione notificata nelle forme ordinarie, bastando che fosse affissa alla porta del Tribunale.

Che del resto l'essersi voluto attribuire nel concetto della nuova legge al fatto legalmente accertato della non comparizione all'udienza alcune e speciali conseguenze alle ulteriori notificazioni è lecito argomentare anche dal disposto dell'articolo 5 del decreto suindicato, dove viene stabilito che alle parti delle quali fu legalmente accertata la non comparizione non vanno notificati in alcun modo nè i depositi di documenti nè le comparse contenenti proposte di mezzi istruttori.

Che non possano avere alcuna importanza, per dare alla disposizione dell'articolo 13 una diversa interpretazione gl'inconvenienti a cui può dare luogo la riproduzione di una causa cancellata, fatta in seguito di citazione notificata mediante affissione alla porta del Tribunale, essendo cotesti inconvenienti inseparabili da simil modo di notificazione e non presentando alcuna maggiore gravità rispetto alle parti che già debitamente citate non abbiano costituito il loro procuratore, di quella che ne presentino riguardo alle parti che già sieno state dichiarate contumaci.

Che quanto poi all'obbiezione fatta con speciale riguardo alla presente causa, che non si fosse dimostrato di essere avvenuto nella specie quanto prescrive l'articolo 26 del R. Decreto per accertare la non comparizione della parte e la conseguente dichiarazione del Presidente, spettava al Graziani di comprovare innanzi la Corte di merito coi debiti certificati la pretesa omissione, dovendosi senza di ciò presumere che si fossero osservate per parte del Presidente e del Cancelliere le rituali prescrizioni della legge.

Che debbasi quindi ritenere che non ha errato la Corte di merito quando ha giudicato che l'articolo 13 della nuova legge col richiamare il primo capoverso dell'articolo 385 del Codice di Procedura Civile per quanto riguarda il modo di notificazione da usarsi verso i contumaci, altro non abbia fatto se non rendere applicabile quella forma di notificazione a tutte le parti che a differenza delle altre di cui si occupa il medesimo articolo non fossero comparse, sempre che questa mancata comparizione risultasse accertata nel foglio di udienza.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 dicembre 1904 n. 1177

Basile, *Pres.* — Lago, *Est.*

Antolisei (avv. *R. Mucci* e *D. Valenzi*) contro Marchetti ed altri (avv. *A. S. Martorelli*).

Il compratore con patto di riscatto è realmente proprietario del fondo acquistato, sia pure sotto condizione risolutiva, e non può,

verificatosi il riscatto, esser mai in alcuna guisa considerato mandatario del venditore (1).

Di conseguenza, se egli nella sua qualità di proprietario con patto di riscatto ha mosso causa a terze persone relativamente al fondo acquistato, non può pretendere che queste, allorchè il riscatto si compiè, riassumano la lite contro il venditore a termine dell'art. 332 *cod. proc. civile, giacchè, nella specie non ricorre nè il cangiamento di stato nè la cessazione dell'ufficio, ipotizzati nell'articolo medesimo* (2).

La Corte, ecc. — Sui tre primi mezzi del ricorso, che si crede di poter riunire in unica trattazione, non si può non applaudire a quanto egregiamente ha detto il Tribunale di Velletri in ordine sia alla negata riassunzione d'istanza, sia al negato intervento d'ufficio. Nè l'uno nè l'altro dei provvedimenti invocati dall'Antolisei erano nella specie adottabili.

E per verità il compratore con patto di riscatto, che amministra e dispone, pendente termine, della cosa comprata, e provvede alla sua conservazione e tutela, come nella specie l'Antolisei, agisce, non per mandato tacito del venditore, che, come ben dissero il Pretore e il Tribunale, sarebbe inutile e non necessario, ma per ragione propria nascente dalla comunità d'interessi, dal condominio eventuale, tra esso esistente e il venditore, per legge e per convenzione ad un tempo. E' concordemente stabilito in dottrina che la vendita con patto di riscatto è vendita piena dirimpetto al compratore, per quanto soggetta alla condizione espressa di risoluzione dell'acquisto col riscatto entro termine.

Il riscatto convenzionale non è perciò che una condizone risolutiva espressa, e contem-

---

(1-2) Lasciamo sulle spalle del cons. LAGO la motivazione, che non ci persuade, di questa sentenza.

E' nostro avviso che, invece di ricorrere alla fantastica teoria del condominio, si sarebbe dovuto tener presente ciò che insegnava già il RICHERI (*Universa civ. et crim. jurisprudentia*, lib. X, paragrafo 1168): « Restituto per venditorem pretio, impensis instrumentorum, aliisque in fundi utilitatem ab emptore erogatis, non solvitur, si proprie loquamur venditio, quippe quae perfecta omnino fuit; *sed potius nova venditio fit* ». In altre parole, il compratore con patto di riscatto *è proprietario*, durante il corso della condizione risolutiva: verificatosi il riscatto, *egli cessa soltanto di essere proprietario*. Ad un'alienazione condizionata ne succede un'altra, ma trattasi sempre di un'alienazione, di un trapasso materiale. Oggi è proprietario Tizio, domani ritorna ad esserlo Caio: sono due momenti diversi che non si possono confondere e che, anzi, vanno tenuti distinti l'uno dall'altro.

La finzione giuridica del mandato tacito venne già combattuta dal LAURENT: « Nous n'adottons pas cette théorie d'un mandat donné par le vendeur à l'acheteur. Si la loi maintient les baux faits par l'acquéreur, c'est par dérogation au principe de la résolution. Quand la condition résolutoire se réalise, l'acheteur n'a eté ni propriétaire ni administrateur, ni mandataire; et pendant que la condition est en suspens, il est plus qu'administrateur, il est propriétaire: *or, un propriétaire n'est pas un mandataire* (*Principes de droit civil*, vol. 24, n. 417, pag. 409) ».

Ad ogni modo, possiamo rallegrarci che la decisione del Collegio Supremo, in fin dei conti, sia giusta: questo non è poco.

Naturalmente, esclusa nel compratore con patto di riscatto la qualità di mandatario del venditore riscattante, non poteva non escludersi l'applicabilità dell'art. 332 codice proc. civ. Le cause di riassunzione d'istanza, ivi ipotizzate, sono *tassative* (MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV edizione, vol. III, n. 895, 896; A. OLIVIERI, in *Digesto italiano*, voce *Interruzione e cessazione del procedimento*, n. 7; G. TRONCONE, in *Enciclopedia giuridica italiana*, voce *Riassunzione d'istanza*, n. 3; MORTARA, *Manuale della proc. civ.*, III ediz., volume 2., pagg. 161-162): non se ne possono perciò aggiungere altre per pretesa analogia. Il *cangiamento di stato* non ha che far niente col *cangiamento di qualità*; il quale ultimo cangiamento si verifica soltanto allora che, durante il giudizio, la qualità di proprietario cessa in uno dei contendenti per trasmigrare in terze persone (A. OLIVIERI, op. cit., n. 7; MATTIROLO, op. e luogo cit.; RICCI, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, 2. ediz., vol. I, n. 537, pagina 468-469). La *cessazione*, poi, *dell'ufficio*, anche a volerla riscontrare nella estinzione di un mandato, non era ipotesi che potesse dirsi verificata nella fattispecie, quando risultava che la compratrice con patto di riscatto, signora Antolisei, non aveva dimostrato la sussistenza di mandato alcuno, a di lei favore, nè *ex lege* nè per convenzione, da parte dei riscattanti Tani.

Per quello che conosciamo, la controversia risoluta dal Supremo Collegio con la sentenza ora pubblicatasi non ha precedenti in giurisprudenza, se ne togli la decisione, confermata, del Trib. civ. di Velletri 17 marzo 1904, est. CAMPLOY, che è veramente degna dei maggiori elogi.

poraneamente è altresì una condizione potestativa, perchè dipende dal venditore di esercitare quel patto.

Salvo questa differenza, sono identici i principii che regolano la condizione risolutiva espressa e il riscatto. Il compratore perciò acquista una proprietà risolubile; il venditore conserva sulla cosa venduta un diritto subordinato alla condizione sospensiva, quella dell'esercizio del riscatto medesimo. Ecco, quindi, fermata la natura e l'indole del patto di riscatto; il diverso funzionamento delle condizioni sulle quali si affida il patto di riscatto è perciò, quello che regola l'esito degli atti compiuti dal compratore, specie nel periodo del riscatto, e apre l'adito a risolvere le questioni della causa.

Per effetto di quanto sovra fu detto, il trapasso, racchiuso nella vendita con patto di riscatto, è risolutivo pel compratore di risoluzione potestativa, nello stesso tempo che è sospensivo pel venditore, cui conserva il diritto sulla cosa alla condizione sospensiva di esercitare il riscatto e rimborsare prezzo e spese a senso degli articoli 1515-1528 cod. civile; e questo doppio diritto sulla stessa cosa che l'uno e l'altro contemporaneamente acquistano e conservano basta a creare tra loro rapporti di condominio attuale pel compratore, eventuale pel venditore, e per tutti e due rispettivamente condizionato per legge e per contratto. Ora, è in virtù di questo condominio attuale che il compratore, per diritto proprio, usa della cosa con pienezza di proprietà, sebbene soggetta a risoluzione *ad nutum* del venditore, tanto negli atti di disposizione, quanto in quelli di conservazione e di tutela. E' vero che, verificandosi il riscatto, la condizione di risolvibilità investe senza contestazione gli atti tutti di disposizione del compratore, perchè tutti incompatibili col condominio del riscattante; ma non così avviene per gli atti di conservazione e di tutela della cosa acquistata col patto di riscatto, perchè questi debbono reputarsi in anticipazione autorizzati dal venditore, il quale, volendo il patto di riscatto, dovette necessariamente volere che la cosa venduta fosse, pendente termine, amministrata dal compratore; perchè per la potestatività del suo diritto avrebbe potuto, in ciascuno degli istanti giuridici di cui si compone il termine assegnato al riscatto, riprendersi la cosa venduta e così liberarla dall'amministrazione del compratore; perchè, essendo dipeso dal la propria inazione, dal suo accomodamento, che gli atti del compratore sulla cosa abbiano potuto espletarsi, ha appunto di man mano che andavano manifestandosi approvati gli atti di necessaria tutela fatti dal suo compratore, e male potrebbe essere ammesso a ribellarsi contro il fatto proprio e le proprie volontarie omissioni. Che se l'ultima parte dell'art. 1528 cod. civile dichiara il riscattante solo tenuto a mantenere le locazioni fatte in buona fede e non eccedenti il triennio, questa dichiarazione da una parte rispecchia il sistema del codice originale vigente, che considera i contratti di locazione come di carattere misto di reale e personale, e dall'altra non è che l'applicazione, in un caso speciale, praticamente dubbioso, di un principio generale di diritto.

Dimostrato così che il compratore con patto di riscatto agisce nella pienezza del suo diritto di proprietà tanto nel periodo del riscatto, quanto nel successivo in cui la sua proprietà fosse divenuta irrevocabile, l'azione quale fu proposta dall'Antolisei contro i proprii coloni non può essere che azione propria in rappresentanza propria, senza miscela di rappresentanza assunta per mandato dei suoi riscattanti al di là da venire.

La finzione del mandato tacito fu introdotta dalla dottrina laddove la condizione risolutiva espressa nel contratto è casuale, perchè mancando allora la immanente facoltà di dissentire inerente alla condizione potestativa, il rispetto degli atti di amministrazione, indispensabile pendente condizione, non avrebbe trovato giustificazione se non nella necessaria supposizione che il venditore o lo stipulante, coll'aderire al contratto intorno alla cosa eventualmente comune, abbia autorizzato tacitamente il possessore ad addivenire intorno alla cosa a tutti gli atti conservativi del patrimonio comune. Nel contratto con patto di riscatto, invece, questa supposizione è secondaria, e le finzioni in diritto non si adottano, quando il fatto, giuridico non ne impone la necessità. Tra la condizione potestativa e la casuale corrono appunto queste differenze: che cioè da una parte la volontà del creditore tien luogo dell'avvenimento incerto che risolve il contratto, e dall'altra è la continuità del diritto di contraddire in ogni istante giuridico l'azione dell'avversario, che genera l'approvazione presunta, mentre l'avvenimento dipendente dal caso non lascia luogo, durante l'aspettativa dell'avveramento

casuale, alla presunzione predetta, e il rispetto dei fatti compiuti deve dedursi dal tacito mandato.

E passando ad applicare questi principî al fatto della causa, la Antolisei fin dall'inizio della causa, se ha denunziato che agiva quale proprietaria con patto di riscatto, non altro ha denunziato se non che agiva come comproprietaria dei terreni acquistati, epperciò per diritto proprio e non per mandato tacito delle venditrici; meno poi ha denunziato il mandato espresso della medesima, e ben disse il Tribunale che, se era in atti provato che esisteva tra essa e le sue aventi causa un mandato, questo era operativo nei rapporti tra loro, non in quelli giudiziali tra la Antolisei e i suoi coloni, riguardo ai quali non fu dedotto nel giudizio per assumerne la rappresentanza, ma unicamente a scopo di difesa nel merito.

Mancando, perciò, e mandato tacito e mandato espresso, la sussistenza del giudizio qual vincolo di diritto e processuale non si è creata che tra la Antolisei in proprio ed i coloni convenuti; e dopo, pel seguito riscatto, essendo venuto meno il suo interesse a continuare la causa, questa non ebbe a soffrire alcuno dei mutamenti atti ad aprir l'adito nè alla pretesa riassunzione d'istanza, nè al preteso intervento di ufficio dei riscattanti, da parte dei coloni apertamente non interessati a proseguire un giudizio cui era cessata la materia del contendere; e qualora il Tribunale avesse assecondate le istanze della Antolisei, a fronte dell'inerzia dei riscattanti e della stessa Antolisei, avrebbe commesso un eccesso di potere che la Cassazione non avrebbe mancato di riprovare.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 gennaio 1905, n. 4.

Pagano *Pres.* — Mortara *Est.*

Coccia (avvocati *A. Benevento* e *P. Grippo*) contro Tironi e Di Pietro (avvocati *N. Taraschi*, *C. Virante* ed *E. Romani*).

Quel giudice o consigliere, che, per essere stato presente all'udienza di discussione di una causa, deve, a tenore di legge, far parte del Collegio, investito della decisione della causa medesima, non può attendere a rivelare in Camera di Consiglio un motivo di convenienza per astenersi, ma deve agire in conformità di quanto è prescritto nell'art. 254 *del regolamento generale giudiziario: altrimenti, la sentenza, poscia deliberata, è nulla ed a salvarla non vale un certificato che per comprovare l'avvenuta astensione, di cui neppur si parla in sentenza, il Cancelliere del Collegio rilasci, compilandolo sull'annotazione relativa che risulta da un registro non prescritto dalla legge e non avente alcun carattere di autenticità* (1).

Se nel testo di una sentenza non si legge nemmeno la menzione di un impedimento legittimo che spieghi il mancato concorso del presidente del Collegio alla deliberazione della causa, discussa innanzi a lui, non può menarsi buona la ragione del successivo trasferimento del presidente stesso, per salvare da nullità la sentenza, soprattutto quando si accerta in fatto che vi fu soverchio indugio da parte del relatore, nel portare la causa in Camera di Consiglio, indugio che lascia aperto l'adito a supposizioni sinistre (2).

La Corte, ecc. — Attesochè fra Leucio Coccia da una parte e dall'altra i Tironi e il Di

---

(1-2) Su questa magistrale ed elegante decisione va in singolar modo richiamata l'attenzione degli studiosi nostri lettori. Non vorremmo ingannarci, ma a noi sembra di vedere, attraverso i periodi e le frasi dell'esimio prof. MORTARA, un accenno sensibilissimo delle *nuove* disposizioni che animano, e meglio animeranno, il locale Collegio Supremo anche sulla controversia, strettamente affine, dell'intervento, alla votazione della sentenza, di un giudice meno anziano, per impedimento del più anziano.

Certamente, resta da fare ancor molta strada perchè la Cass. di Roma giunga ad affermare il principio che da ultimo sostennero il prof. MORTARA stesso (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 1223-1232) ed il nostro avv. A. S. MARTORELLI (in questa Raccolta, 1904, pag. 157-160) — ai quali va aggiunto il cons. FERRERO della Cass. di Firenze (sent. 4 luglio 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 1430) —; ma noi non disperiamo che il buon diritto riesca finalmente a trionfare senza contrasti e senza transazioni.

E' pur notevole che il Procuratore generale, nella causa di cui pubblichiamo la decisione, prese conclusioni conformi a quelle che prevalsero in definitivo: il che significa che anche da quel seggio è avvertita la necessità di maggior rispetto alle guarentigie dei litiganti, nelle deliberazioni delle sentenze.

Pietro si contenda intorno alla esistenza, alla natura e all'oggetto di un contratto di Società relativo ad industria dal Coccia istituita nel territorio di Sulmona; e la Corte di appello di Aquila pronunziando nel merito favorevolmente ai Tironi e Di Pietro abbia emessa la sentenza ora impugnata dal Coccia innanzi questa Corte per varî motivi, di procedura e di diritto;

Attesochè col primo motivo il ricorrente domandi che la sentenza sia annullata, per risultare la medesima deliberata e sottoscritta dai consiglieri della Corte d'appello di Aquila, signori Rossano (relatore e funzionante da presidente), Balsimelli, Segala, Gubitosi, Missere, mentre dal foglio di udienza, presentato in estratto autentico, risulta provato che assistettero alla discussione orale il primo presidente, signor Mazzella, e il consigliere, signor Martini, e quest'ultimo era il secondo per anzianità fra i presenti; onde deriva che i signori Gubitosi e Missere non avrebbero fatto parte del collegio investito della decisione della controversia, quantunque presenti all'udienza, giusta le disposizioni degli articoli 67 della legge sull'ordinamento giudiziario, 264 del regolamento generale giudiziario, 356 e 357 del codice di procedura civile in relazione al successivo articolo 361, n. 1; mentre poi, come fa rilevare il ricorrente, nè dal predetto foglio di udienza nè dal testo della sentenza denunziata risulta verun impedimento legittimo che, spiegando il mancato concorso alla deliberazione del presidente Mazzella e del consigliere Martini, giustifichi la variata composizione del collegio;

Attesochè dai residenti si opponga che la sentenza sia stata validamente deliberata da quei cinque magistrati, perchè il presidente Mazzella, nell'intervallo tra la discussione e la decisione, fosse stato trasferito ad altra sede e partito per la sua nuova destinazione, e il consigliere Martini si fosse astenuto per motivo di convenienza;

Attesochè quanto alla astensione del Martini essa non avvenne certamente nella forma prescritta nell'articolo 254 del regolamento generale giudiziario; e neppure è provato che sia avvenuta.

Infatti nè il foglio nè la sentenza ne fanno cenno; e se pur fosse vero che l'estensore della sentenza appellata fosse stato figlio del predetto magistrato (ciò che si può ammettere ma non è legalmente provato) questo non sarebbe un motivo di astensione obbligatoria, la quale si debba presumere in virtù del fatto medesimo del non intervento del consigliere Martini alla deliberazione.

Attesochè i resistenti credano di fornire la prova della astensione del Martini mediante un certificato di Cancelleria attestante che in un registro non prescritto dalla legge, il quale sarebbe in uso presso la Camera di Consiglio della Corte di appello di Aquila, si legga la menzione che il consigliere predetto non votò perchè *impedito*. A parte che la parola *impedito* non è una dichiarazione di astensione, ed a parte il considerare che quando l'astensione è motivata da semplici ragioni di convenienza, non è permesso al magistrato che non la manifestò a saputa delle parti, nei modi e con le guarentigie del capoverso dell'art. 119 del codice di procedura civile e del citato articolo 254 del regolamento generale giudiziario, di sottrarsi all'adempimento dell'alto e arduo suo ufficio, con una scusa generica la quale potrebbe anche essere un pretesto, nella specie prevale sopra ogni altra la considerazione che un registro come quello di cui si è fatto cenno, tenuto dalla Camera di Consiglio per proprio ricordo e uso privato, senza che si indichi neppure quali garanzie vengano osservate per la sua regolare e sincera compilazione, non è riconosciuto affatto dalle legali discipline vigenti e non fornisce veruna prova autentica delle annotazioni che contiene. Ammesso, come fu altre volte, da questa Corte, che le dichiarazioni concernenti la legale composizione del collegio giudicante, qualora manchino nel foglio di udienza, possano essere supplite e integrate mediante la sentenza, che riceve solennità e autenticità dalla sottoscrizione di tutti i magistrati e del cancelliere, rimane tuttavia indubitabile che la legge non consente aggiunte o integrazioni alla sentenza, mediante certificati che mettono capo ad atti privi di valore legale, oltre di che alla Corte di Cassazione avrebbe dovuto sempre apparire meno sicura la fede di quel documento, tenendo presente la dichiarazione del funzionante da primo presidente della Corte di appello, il quale, richiesto di autorizzazione al rilascio del medesimo certificato, da parte del ricorrente, ne respinse la domanda, pel motivo che non vi sono altri registri da cui sia lecito rilevare estratti, o che valgano a fornire prova legale, se non quelli prescritti dai regolamenti; mentre poi alla richiesta della parte resistente si affrettò a concedere il detto documento aggiungendo una propria attestazione personale

nel provvedimento con cui autorizzò la cancelleria a rilasciare il certificato;

Attesochè della mancata partecipazione del primo presidente, signor Mazzella, potrebbe essere superfluo occuparsi.

Non è tuttavia inopportuno osservare che la causa fu discussa il 15 aprile 1904, e alla discussione aveva preceduto la nomina del consigliere relatore, ond'è evidente che solo per ingiustificabile e anormale ritardo di quarantacinque giorni a portare la causa in Camera di Consiglio, contro la norma dell'art. 356 del codice di procedura civile, si rese impossibile che il presidente si trovasse in grado di concorrere, in conseguenza del sopravvenuto di lui trasferimento, alla deliberazione. A questa guisa, in altri casi analoghi, riescirebbe troppo facile aprire l'adito a sinistre supposizioni, bastando che il magistrato relatore indugi sotto qualche pretesto il compimento del proprio ufficio, perchè egli riesca così a modificare la composizione del collegio deliberante. Non è d'uopo aggiungere che, sebbene il voto del presidente non sia che il primo *inter pares*, quando si tratta di deliberare una sentenza, tuttavia la di lui partecipazione alla discussione e alla deliberazione hanno una particolare importanza, messa in luce dall'indole stessa delle leggi e dei regolamenti;

Attesochè risulti da tutto ciò che la sentenza debba essere annullata in osservanza dell'articolo 361 n. 1 del codice di procedura civile, in relazione con le altre disposizioni di sopra citate;

La Corte di Cassazione annulla la denunciata sentenza e rinvia la causa per nuovo esame alla Corte di appello di Roma.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

3 agosto 1904, n. 579

Cardona *Pres.* — Mosca *Est.*

Gasca (avv. *A. Bruchi*) contro Chiezzi e Gasca (avv. *T. Carletti*).

Il riconoscimento di un figlio naturale, anche dopo che sia intervenuta la legittimazione per susseguente matrimonio o per regio decreto, può impugnarsi non solo dai terzi, ma anche da colui che effettuò il riconoscimento stesso (1).

Le disposizioni degli articoli 173 e 174 Codice civile, che vietano ogni contestazione sopra lo stato di colui il quale abbia un possesso di stato conforme all'atto di nascita, nè consentono la prova orale, se non quando vi sia un principio di prova per iscritto o quando le presunzioni e gli indizi, risultantanti da fatti già certi, siano gravi, non possono applicarsi allorchè si tratta di filiazione legittima (2).

La Corte, ecc. — A torto il curatore della minorenne Gasca rimprovera al Tribunale di avere ammessa la proponibilità da parte dei terzi dell'azione di impugnativa del riconoscimento di un figlio naturale, anche dopo intervenuta la legittimazione del medesimo per susseguente matrimonio o per decreto reale. L'errore fondamentale del ragionamento del curatore appellante sta nel credere che lo stato di filiazione naturale cessi col sopravvenire della legittimazione; donde l'impossibilità, secondo lui, di contestare uno stato che più non esiste, e che trovasi già sosti-

(1-2) Questa decisione si pubblica un po' in ritardo perchè ci era sfuggita. L'importanza sua, però, è tale che ci parrebbe peccato di lasciarla dormire tra le cose vecchie.

La prima massima fornì già tema di un notevole studio all'avv. L. DE MEIS (*Sulla impugnativa del riconoscimento mendace di figlio naturale da parte dell'autore*, in *Foro italiano*, 1900, 1, pagg. 853-862) studio venuto in luce, allorquando la Cass. Napoli ebbe a risolvere, conformemente alla sentenza che commentasi, la celebre controversia D'Avalos c. D'Avalos (decis. 18 aprile 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 853). La dottrina italiana, come del resto la giurisprudenza, è prevalente nell'ammettere che il riconoscimento di un figlio naturale possa venir impugnato da chi lo fece. Cons. PACIFICI-MAZZONI, *Istituz.*, vol. II, pag. 377; BUNIVA, *Diritto delle persone*, pag. 116; BORSARI, *Cod. civ.*, paragr. 432; BIANCHI FERDINANDO, *Quest. sul riconosc. e legittim.*, in *Critica forense*, 1891; A. Napoli 15 dicembre 1892, *Foro ital.* 1893, 1, 741; A. Genova 4 aprile 1893, *id.* 1893, 1, 731; Cass. Torino 5 dicembre 1889, *Giur. ital.* 1890, I, 1, 254; A. Trani 30 gennaio 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 986. — *Contra*: CHIRONI, *Istituz.*, vol. II, pag. 410; FR. BIANCHI, *Corso di dir. civ.*, 1.a ediz., volume VIII, n. 122; A. Napoli 12 dicembre 1894, *Foro ital.* 1895, 1, 360; Cass. Firenze 17 novembre 1881, *La giur. sul Cod. civ.*, Roma 1892, sotto l'art. 188, pagine 258-259; Cass. Napoli 20 novembre 1890, *Foro ital.* 1891, 1, 59.

Alla giurisprudenza prevalente devonsi aggiungere anche le recentissime sentenze dell'A. Cagliari 23 marzo 1904, *Giur. sar.* 1904, 138, e del Tribunale civ. Modica 23 luglio 1904, *Ind. giur.* 1904, 142.

tuito ed assorbito da un altro stato, equiparato dalla legge a quello di figlio legittimo (art. 197 Cod. civ.). La verità, invece, è che lo stato di filiazione naturale permane sempre, anche dopo la legittimazione, essendo in fondo i figli legittimati (e lo stesso dicasi degli incestuosi e degli adulterini) se non una categoria particolare della classe dei figli naturali, una specie del genere, e ciò per la semplicissima ragione che la qualità in una persona di figlio naturale trae origine dal fatto della procreazione di esso da genitori che, al tempo della nascita, non erano congiunti in matrimonio, fatto che non può distruggersi (*factum infectum fieri nequit*). Come la storia non si cancella mai, così non si cancella mai la qualità di figlio naturale, dipendendo questa dal fatto storico dell'inesistenza di matrimonio fra i genitori al tempo della nascita di lui. Solo è possibile modificare gli effetti giuridici di tale qualità, quando sopravvengono nuovi fatti, come il posteriore matrimonio fra i genitori, o un decreto reale di legittimazione. In altri termini i figli legittimati costituiscono per l'importanza dei loro diritti (diritti eguali a quelli dei figli legittimi) la prima categoria dei figli naturali, come gli incestuosi e gli adulterini ne costituiscono la categoria ultima o meno favorita; tra l'una e l'altra sta poi la categoria intermedia e più numerosa, dei figli naturali semplici. Tutti però appartengono alla stessa classe di filiazione, vale a dire alla filiazione naturale, diversa dalle altre due classi di filiazione, la legittima e l'adottiva. Ecco perchè il legislatore tratta della legittimazione non già nel capo della filiazione legittima, e nemmanco in un capo a sè (come fa per l'adozione), ma nello stesso capo della filiazione naturale, capo che è stato distinto in due sezioni, di cui la prima (art. 179 a 183) ha per titolo *della prole nata fuori matrimonio* ed il secondo *della legittimazione dei figli naturali* (articoli 194 a 202). Ecco perchè l'art. 197 non dice che i figli legittimati per susseguente matrimonio acquistano la *qualità* di figli legittimi; ma dice soltanto che essi acquistano i *diritti* di figli legittimi dal giorno del matrimonio: il che è ben diverso, potendo così nel diritto privato, come nel pubblico, conferirsi i diritti inerenti ad un dato stato e ad una data qualità, a chi di tale stato e di tale qualità non è effettivamente investito.

La legge, se ha attribuito al figlio naturale legittimato gli stessi diritti del figlio legittimo, non ha potuto però immutare nel primo la qualità di figlio naturale in quella di legittimo, dipendendo questa qualità, non dalla volontà del legislatore, ma dal fatto dell'esistenza o inesistenza del matrimonio fra i genitori al tempo della nascita, fatto che, una volta avvenuto, tale sempre rimane. Se

---

Riportiamo le massime affermate da quest'ultima decisione la cui fattispecie è interessante al pari di quella esaminata dal cons. MOSCA: « E' ammissibile l'azione d'impugnazione al riconoscimento di un figlio che avviene nell'atto del susseguente matrimonio fra i pretesi genitori, ed è ammissibile la prova per testimoni diretta ad accertare che la madre apparente dall'atto medesimo non procreò quel tale che riconobbe come figlio. Non osterebbe all'ammissibilità dell'azione il fatto che chi impugna la maternità avesse prima riconosciuta nel convenuto la qualità di figlio legittimato, o fosse anche egli nello stesso atto riconosciuto come figlio. E può chiedersi di provare per testimoni chi sia la vera madre naturale del convenuto, in quanto ciò costituisce un mezzo di prova per escludere che egli sia figlio di chi lo riconobbe, ma non l'oggetto dell'azione, e l'azione per falso riconoscimento non può confondersi con quella di reclamo di stato. La citazione del convenuto nell'impugnazione, se minore, bene è intimata a colui che, alla qualità di curatore speciale dei beni del minore pel testamento paterno, riunisce quella di curatore nel giudizio per nomina del Tribunale in vista della possibile opposizione d'interessi con la madre ».

Si discute se il riconoscimento del figlio naturale possa farsi dal padre in un testamento olografo. Per la negativa, si vegga da ultimo: Trib. civ. Firenze... 1904, *Riv. giur. tosc.* 1904, 369 con larga nota; per l'affermativa: P. ANZILOTTI, in *Rolandino*, 1904, 257.

Circa la legittimazione del figlio naturale per decreto regio, la Cass. di Roma 3 febbraio 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 193, decise che, se la maternità non risulti dal riconoscimento a tenore dell'art. 181 Cod. civ., può altrimenti darsene la prova: quindi il padre che domanda la legittimazione può provare in diverso modo che i figli da lui riconosciuti sono di una donna che avrebbe potuto anch'essa riconoscerli e legittimarli per susseguente matrimonio, se non fosse morta.

Sull'inapplicabilità dell'art. 173 Cod. civ., in caso la filiazione naturale, può leggersi l'A. Torino, 18 gennaio 1867, *Giur. ital.* XIX, 2, 26. Vedi, anche a riguardo dell'art. 174, la famosa sentenza della Cass. Roma 12 marzo 1882, in causa Lambertini c. Antonelli (*La giur. sul Cod. civ.*, Roma, 1892, sotto l'art. 174, n. 4, pagg. 237-243).

dunque il figlio, non nato in costanza di matrimonio, continua ad essere, non ostante la sopravvenuta legittimazione, e gli aumentati diritti, un figlio naturale, se egli non diventa mai, nè può diventare, perchè la origine glielo vieta, un figlio legittimo, ne viene di conseguenza che l'impugnativa della filiazione legittima deve essere regolata dalle norme relative al disconoscimento della filiazione naturale, anzichè da quelle relative al disconoscimento della filiazione legittima, cioè non dagli articoli 169 a 179, ma dagli articoli 188 e seguenti del codice civile. Ed è logico che sia così: poichè le restrizioni imposte dalla legge in tema di disconoscimento della filiazione legittima (quali il diniego dell'azione a persona diversa dal marito, la prescrizione brevissima dell'azione stessa, il concorso delle condizioni della esistenza della separazione legale, o della fisica impossibilità di coabitare con la moglie al tempo del concepimento o del celamento della nascita, accompagnata da adulterio: art. 162 e seguenti del codice civile) si fondano nel fatto di essere la nascita avvenuta in costanza di matrimonio, e sulla presunzione della osservanza da parte della moglie del dovere morale e giuridico della fedeltà, donde il principio *pater is est quem justae nuptiae demostrant*. Ma questo fatto e questa presunzione non sussistono punto riguardo al figlio naturale riconosciuto, sia o no stato anche legittimato, per esso la prova del rapporto di filiazione sorge non già dall'esistenza del matrimonio fra i suoi genitori al tempo della nascita o del concepimento, non già dalla prescrizione della fedeltà coniugale, ma unicamente e semplicemente dalla dichiarazione di riconoscimento fatta dal genitore. E poichè questo riconoscimento può essere mendace, poichè non è con dichiarazioni più o meno spontanee e sincere, ma col fatto positivo della generazione che si crea il rapporto di filiazione naturale, così la legge ha conceduto a chiunque vi abbia interesse il diritto di contestare la verità del riconoscimento (art. 188 del codice civile). Coloro che contestano il riconoscimento sono tenuti per altro a provare la impossibilità che il fatto dichiarato sia avvenuto, cioè l'impossibilità che chi si è riconosciuta madre abbia effettivamente partorito quel dato bambino, o chi si è riconosciuto padre abbia avuto rapporti carnali con la madre di esso al tempo del concepimento. Niun dubbio che tale prova sia molte volte difficile, ma niun dubbio altresì che essa sia possibile, e che in alcuni casi possa riuscire anche agevole. E' poi ammesso dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente che anche l'autore del riconoscimento abbia il diritto di impugnarlo, oltrechè per vizi di nullità dell'atto, per sostanziale difetto di verità nella dichiarazione; e ciò perchè essendo i rapporti di filiazione d'ordine pubblico, come quelli che riguardano lo stato delle persone, e sorgendo essi dal fatto della procreazione anzichè da semplici affermazioni, queste non costituiscono mai prova piena di fronte ad alcuno, nemmeno di fronte a chi le ha emesse, ma tutt'al più un principio di prova; e quindi non possono impedire allo stesso dichiarante, per l'interesse pubblico che vi è collegato, d'insorgere contro le precedenti sue affermazioni e dimostrarle mendaci o errate. S'intende poi da sè che l'impugnare il proprio riconoscimento non significa revocarlo, occorrendo dimostrare a sostegno dell' impugnativa, che non si ebbe mai alcun rapporto carnale con la madre del fanciullo al tempo del concepimento del medesimo. Se si ammettesse la tesi del curatore appellante ne verrebbe questa strana conseguenza: che si potrebbe in frode alla legge rendere facilmente invulnerabile la più spudorata menzogna sulla paternità naturale, sposando nell'atto stesso del riconoscimento la madre del figlio che vien riconosciuto. Diceva benissimo Napoleone al Consiglio di Stato che non si può permettere ai coniugi di creare non naturalmente, ma per mutuo concenso, dei figli, riconoscendo come procreati da entrambi, e così legittimando, fanciulli nati da uno solo di essi o da estranei.

Che anche a torto il curatore appellante censura la sentenza per avere ravvisato nell'attore Gasca un interesse legittimo a contestare il riconoscimento fatto del figlio Mario. L' interesse, egli dice, dev'essere attuale ed effettivo, sia esso morale o materiale; ed un simile interesse manca nel caso in esame, sia perchè il riconoscimento non produce alcun effetto a riguardo dell'avvocato Gasca (articolo 782 del codice civile) sia perchè non vi ha alcuna ragione morale per costui di opporsi a che una persona presti il proprio cognome, dal momento che molti cognomi identici si riscontrano ovunque. Ma, come bene osservò il tribunale, il cognome di per sè solo nulla dice, esso però acquista valore e importanza, quando si sa che proviene da

una data famiglia, donde il grande interesse morale nei componenti della medesima e specialmente nel capo di essa, di non fare apparire come appartenente il proprio casato a una persona estranea. D'altra parte nel caso concreto vi ha per Cesare Gasca, oltre l'interesse morale, anche un interesse economico, presente ed attuale, ad impugnare il riconoscimento fatto dal figlio, giacchè, in seguito al matrimonio di quest'ultimo con la Chiezzi, la bambina riconosciuta è passata *ope legis* dalla categoria dei figli naturali semplici a quella dei figli naturali legittimati e quindi ha acquistato dei diritti successorii anche di fronte ai genitori ed agli altri parenti legittimi di Mario Gasca.

Che invano s'invocano le disposizioni degli articoli 173 e 174 del codice civile che vietano ogni contestazione sopra lo stato di colui il quale abbia un possesso di stato conforme all'atto di sua nascita, nè consentono la prova orale, se non quando vi sia un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gli indizi risultanti da fatti già certi si trovino abbastanza gravi per determinarne l'ammissione. Imperocchè queste disposizioni si riferiscono alla filiazione legittima e non alla naturale sia pur legittimata; nè certo può equipararsi il possesso di stato di figlio naturale riconosciuto, conforme all'atto di riconoscimento, potendo questo essere mendace, e non acquistando mai la menzogna carattere di verità ad onta del decorso del tempo e delle apparenze esteriori.

Nessuno, è bene ripeterlo, può creare con semplici affermazioni, o con atti esterni, una paternità, che non esiste, eccetto che col mezzo dell'adozione e sotto l'osservanza delle condizioni e delle forme rigorose all'uopo dalla legge prescritte. Se bastasse a rendere incontestabile la ricognizione di un figlio naturale una serie di fatti successivi confermanti apparentemente il rapporto di filiazione (*nomen, tractatus, fama*), le frodi alla legge sarebbero agevoli. Nè il possesso di stato può avere maggiore efficacia quando il figlio riconosciuto sia stato legittimato, giacchè, come si è detto, la legittimazione non toglie la qualità di figlio naturale dipendente da un fatto che, una volta avvenuto, tale sempre rimane, nè accresce la forza probante dell'atto di riconoscimento, il quale non ostante il sopravvenuto matrimonio o il sopravvenuto decreto reale, non cessa di essere, come diceva il Portalis, una semplice affermazione di un fatto, la quale può e deve cedere di fronte alla dimostrazione del contrario.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

22 ottobre 1904 n. 647

Cardona *Pres.* — Mortara *Est.*

Ferri (avv. *C. Scimonelli*) contro Nardilli (avvocato *A. Nardilli*) e D'Andrea (avvocato *R. D'Andrea*).

La scritturazione a macchina non è equiparabile alla stampa per gli scopi di cui all'art. 86 capoverso della tabella annessa alla legge 7 luglio 1901 n. 283 (1).

L'articolo 62 della tabella stessa distingue nettamente i congressi col cliente dalle sessioni informative (2).

---

(1) I lettori ricordano bene che la nostra opinione, in proposito, è recisamente contraria. Vedine in nota alla sentenza 16 novembre 1903 del Trib. civ. di Roma (anno 1904, pag. 46-47).

(2-4) Tutte e tre queste massime hanno una notevole importanza pratica.

Ultimamente l'A. Palermo, decidendo una fattispecie interessantissima, ritenne che non può competere alcun diritto per assistenza, sollecitazioni e fogli di lume durante il periodo istruttorio, perchè il ministero della difesa è vietato durante il processo segreto e non può essere tassato onorario alcuno per un'opera vietata dalla legge. Aggiunse pure la stessa Corte, che la tariffa civile non prevede alcun onorario pel procuratore legale che presenti la domanda di libertà provvisoria, e quindi il presidente, col rito speciale dell'art 379 cod. proc. civ., non può tassarne (sent. 8 ottobre 1904, *Foro sic.* 1904, 566).

Della Cass. di Napoli va singolarmente ricordata la decisione 5 novembre 1904 (*Dizion. proc. civ.* di Modena, 1904, 450), con cui fu ritenuto che le spese fatte dal procuratore, nell'interesse del proprio cliente, per regalie ai portieri dei tribunali e delle corti, e quelle occorse per informazioni, corrispondenze ed altro, debbono mettersi in nota, e la parte è obbligata a pagarle al procuratore. Coteste spese rientrano nei limiti del mandato conferito dal cliente al suo difensore giusta l'art. 1753 cod. civile, nonostante che la tariffa non ne parli.

Non si richiede specificazione e singolarizzazione di partite per liquidare gli onorari dovuti all'avvocato (3).

Nel mandato conferito ad un procuratore è sempre implicita la facoltà della nomina di un avvocato, da parte di costui, ov'egli ne scorga la convenienza; ed il cliente non può rifiutarsi di soddisfare l'avvocato così prescelto (4).

La Corte, ecc. — L'avvocato Amilcare Nardilli ottenne ordinanza di tassa contro il proprio cliente Francesco Ferri per una causa trattata in grado d'appello nel di lui interesse contro certo Panatta.

L'ordinanza ingiungeva il pagamento di lire 174,50 oltre il costo dell'atto a titolo di spese e funzioni di procuratore e di lire 600 per onorari d'avvocato, pari a ciò che era stato liquidato dal consigliere delegato contro il soccombente.

Detta ordinanza in data 23 novembre 1903 era stata preceduta anche dal parere del Consiglio dell'Ordine rispetto al compenso d'avvocato, ammesso appunto nella suindicata somma di lire 600.

Notificata tale ordinanza con atto 12 gennaio 1904, usciere Nardoni, nel 15 stesso mese il signor Francesco Ferri muoveva opposizione e, non essendosi le parti conciliate innanzi al consigliere delegato, venivano rimesse innanzi alla Corte.

Quivi, non essendosi il Ferri curato di iscrivere la causa a ruolo, questa veniva riassunta dall'avv. Nardilli con citazione 9 agosto 1904 e spedita all'udienza dell'8 corrente ottobre, in concorso dell'avv. D'Andrea a favore del quale era stato liquidato il compenso di avvocato.

Su di che, ritenuto che il Ferri abbandonando espressamente alcune eccezioni indicate nell'atto di opposizione si limita ad opporre, quanto agli onorari di procuratore, la nullità in rito della specifica, mancando il conto delle spese; ed in merito, l'erroneo calcolo dei diritti di scritturazione della comparsa conclusionale e della comparsa aggiunta computate come stampa, mentre furono presentate manoscritte; la radiazione della partita 8, recante lire 30 per congressi col cliente; la riduzione di tutti i diritti di procuratore a metà per trattarsi di causa di valore inferiore alle lire 2000.

Non tutte le dedotte eccezioni sono però accoglibili.

Il difetto di una specifica nota di spese e delle anticipazioni ricevute non rende nulla la ordinanza di tassa, quando, come nel caso in esame, le spese sono indicate nelle diverse appostazioni.

Infatti le partite 5 e 7 che sole riguardano le spese di scritturazione delle comparse di causa recano contemporaneamente la detrazione dei relativi acconti del cliente nella somma totale di lire 17.00.

Accoglibile è però l'eccezione tratta dall'articolo 86 della tariffa, perchè le comparse, conclusionale ed aggiunta, in appello non furono stampate, ma bensì scritte a macchina, la quale scrittura non equiparandosi alla stampa, dà diritto soltanto a centesimi 30 per ogni pagina. E le 2 comparse, essendo contenute in pagine 36, ossia pagine 72 per 2 esemplari, dànno un totale di lire 21.60 dalle quali detraendo le lire 17 anticipate rimangono a debito del Ferri solo lire 4.60.

Le altre eccezioni sono infondate, giacchè i congressi col cliente sono cosa ben diversa dalle sessioni informative, come chiarisce lo articolo 62 della tariffa; e la riduzione a metà di tutti i diritti di procuratore non deve operarsi in quanto che la causa fu considerata nella sentenza del Tribunale e della Corte di valore indeterminato.

Perciò fatte le dovute riduzioni alle partite 5 e 7, secondi i criterii sopra enunciati, la nota spese e funzioni di procuratore si riduce a lire 121.10.

Quanto alle competenze di avvocato, la opposizione del Ferri ha ancora minor fondamento, imperocchè non è vero che sia mancato previamente all'ordinanza presidenziale il parere del Consiglio dell'Ordine, il quale sta anche nella copia, notificata precisamente in data del 18 novembre 1903 in forma esaurientissima; ed è assurdo poi di parlare di specificazione o singolarizzazione di partite negli onorari d'avvocato, dove il giudizio è necessariamente complessivo e si valuta l'opera intellettuale in rapporto alla difficoltà della causa ed alla sua importanza giuridica ed economica.

Nel mandato poi conferito al Procuratore per la rappresentanza in giudizio è sempre implicita la facoltà dell'assistenza legale di un avvocato se il procuratore ritenga che la causa sia di tale natura da esigerne il patrocinio.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 ottobre 1904 n. 656

Cardona, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Società SS. FF. Mediterranee (avv. *A. Rossi* e *F. Rosaspina*) contro Frediani (avv. *V. Luchetti*) ed altri.

Il Consorzio di mutuo soccorso della Società italiana SS. FF. Mediterranee non è un Ente morale, ma costituisce un semplice ramo dell'amministrazione della Società (1).

Di conseguenza la Società stessa è responsabile dei danni derivati da negligenza dei dipendenti del mentovato Consorzio (2).

La Corte, ecc. — Osserva che la eccezione di carenza d'azione vorrebbe sostenersi a base di una pretesa autonomia, del Consorzio di M. S. della Rete Mediterranea, dalla Rete Mediterranea stessa, al quale Consorzio sono demandati i servizi di sanità di tutto il personale ferroviario, e dal quale quindi dipendono i medici. Se ne vuole dedurre che essendo il dott. A., alla cui negligenza si addebita dall'attrice la morte del Frediani, un commesso, per l'esercizio dell'arte sanitaria, nel caso concreto, del Consorzio, e non già della Società Ferroviaria, l'azione di responsabilità a mente dell'art. 1153 del codice civile è contro il Consorzio, non già contro la Società, che doveva essere rivolta.

Attesochè, a prescindere dall'eccezione che l'appellata crede di ritrarre utilmente dal fatto che il Consorzio non fu eretto in ente morale, non essendo punto necessario che un ente od una collettività sia compresa nelle indicazioni dell'art. 2 del codice civile, per avere una propria capacità giuridica, la dedotta autonomia è contradetta da motivi intrinseci d'incompatibilità tra le disposizioni statutarie e regolamentari che disciplinano il Consorzio, e il concetto fondamentale dell'autonomia medesima.

Ed invero vi ha un principio generale nella dottrina delle persone giuridiche, che cioè a personalità distinte deve corrispondere organismo distinto, e tale organismo distinto non si ritrova per nulla nel Consorzio di mutuo soccorso della Rete Mediterranea, anzi dall'esame e dallo studio coordinato delle diverse disposizioni statutarie se ne ritrae la assoluta ed indefettibile sua dipendenza.

Valgono a convincere di ciò specialmente gli articoli tutti costituenti il capo XIV e che riflettono la amministrazione e la gestione del Consorzio, e dai quali si ritrae che il Consorzio è amministrato da un Comitato composto del Presidente e di 8 membri nominati dal Consiglio di amministrazione (ben s'intende della Società ferroviaria) sopra proposta del Direttore Generale della Società. Il Comitato adunque è un semplice amministratore, delegato alle sue funzioni dagli organi eminenti della Società ferroviaria, quali sono il Direttore Generale e il Consiglio di Amministrazione, ciò che ripugna al concetto di autonomia propria perchè, se questa sussistesse, la rappresentanza legale del Consorzio dovrebbe sorgere dalla elezione di tutti gli interessati, ossia di tutti i compartecipanti al Consorzio, giacchè in ultima analisi l'ente complessivo non rappresenta se non la somma degli interessi singoli e individuali i quali concorrono a comporlo.

Ma siffatto vincolo di soggezione del Consorzio alla Società Ferroviaria si appalesa maggiormente nell'art. 43 dello Statuto ove si legge che « i processi verbali delle adunanze « del Comitato devono essere comunicati di « volta in volta al Direttore Generale, e le de- « liberazioni non sono eseguibili senza la sua « approvazione ». Con tale disposizione la personalità giuridica del Comitato si può di-

---

(1-2) Cfr. A. Venezia 4 agosto 1903, *Temi ven.* 1903, 689. — La identica questione si è fatta anche relativamente alle Casse pensioni delle diverse Società ferroviarie; e fu ritenuto egualmente che coteste Casse pensioni non costituiscono un Ente autonomo, a sè stante, distinto dalle Società ferroviarie medesime, ma rappresentano, in determinati rapporti giuridici, le Società, come i Ministeri rappresentano lo Stato. Vedi in tal senso: A. Genova 17 marzo 1903, *Temi gen.* 1903, 205; A. Venezia 28 aprile 1903, *Temi ven.* 1903, 359; A. Casale 4 dicembre 1902, *Giur. ital.* 1903, I, 2, 103; Cass. Firenze 19 maggio 1904, *Mon. trib.* 1904, 622; ecc.

Sulla questione della personalità degli Istituti di previdenza si consulti la sentenza della stessa A. Roma 5 novembre 1904 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 29) coi rispettivi richiami. Sui requisiti in genere della personalità giuridica si osservi la sentenza del Trib. civ. Roma 12 dicembre 1904 numero 2411, in causa Gagliardi c. Combes, quale sentenza noi pubblichiamo più innanzi, in questo fascicolo, a pag. 91.

re sostanzialmente abolita, perchè la estrinsecazione della sua attività intellettuale e morale, quella cioè che darebbe ragione e vita alla sua consistenza autonoma, è subordinata al beneplacito e alla volontà del Direttore Generale, il quale, esercitando il suo diritto di *veto*, ne può rendere praticamente nulle le deliberazioni, riguardanti, come si legge nel primo capoverso dell'articolo stesso, l'interpretazione da darsi alle disposizioni dello Statuto, e l'applicazione ed esecuzione loro, che è quanto dire tutto ciò che tocca più da vicino la esistenza dell'istituto. Ed infine non può non rilevarsi come, coordinatamente alla dipendenza del Consorzio dall'Amministrazione ferroviaria, l'ultimo capoverso, sempre dell'art. 43, imponga al Comitato un rapporto sulle operazioni e sullo stato economico dell'ente, il quale non solo deve essere sottoposto all'approvazione del Direttore Generale, ma non può nemmeno essere comunicato ai compartecipanti se tale approvazione non siasi ottenuta.

Tutto ciò vale a più forte riprova che non solo il Consiglio non rappresenta un organismo distinto dalla Società ferroviaria, ma è della medesima una diretta dipendenza, e bene si può considerare quale una branca degli innumerevoli servizi a cui quella così ampia amministrazione deve provvedere. Ciò ad avviso della Corte basterebbe a far esulare la pretesa autonomia. Se non che non possono essere dimenticate altre disposizioni le quali rafforzano la tesi della dipendenza, e precisamente l'art. 12 per cui la facoltà di fissare le norme regolamentari per l'esecuzione del servizio sanitario, al quale è precipuamente destinato il Consorzio, ed il cui esercizio ne avrebbe veramente improntata la sua personalità autonoma, è invece rimessa e riconosciuta all'Amministrazione ferroviaria, colla sola riserva di procedervi di accordo col Comitato; — e l'art. 36 in cui il vincolo diretto economico, che lega il Consorzio alla Società Ferroviaria, apparisce palmare col disporsi che la Società assume a proprio carico tutte le spese occorrenti alla gestione del Consorzio, comprese quelle giudiziarie, sollevando così in ultima analisi il Consorzio da ogni passività, e questo non potendo altrimenti spiegarsi se non raffigurando tale ente siccome formante un tutto amministrativo e giuridico colla Società.

Nè sono a trascurarsi, sempre ad escludere la pretesa autonomia, tutte le disposizioni statutarie, che in altro campo vincolano, o meglio unificano, il Consorzio colla Società ferroviaria. Tali sono quelle che fissano i titoli per la compartecipazione al Consorzio, ed i limiti dei diritti dei compartecipanti, in correlazione al servizio che prestano alla Società. Così l'art. 3 ha potuto determinare quali agenti ed impiegati ferroviari entrino *per obbligo* a far parte del Consorzio; le condizioni per l'ammissione dei nuovi compartecipanti, con riferimento ai limiti di età fissati dai regolamenti sociali per le ordinarie ammissioni in servizio; le ammissioni eccezionali e le condizioni cui sono subordinate. — Parimenti, ed allo stesso fine, debbono richiamarsi: la facoltà riservata coll'art. 25 all'Amministrazione ferroviaria di fare ammettere sussidi eccezionali a favore dei compartecipanti esonerati, e delle famiglie dei morti in servizio anche quando manchi alcuno degli estremi preveduti dallo Statuto; la perdita del compartecipante di ogni diritto a sussidio in caso di dimissione, destituzione o licenziamento pronunciato a titolo di punizione dal Consiglio di amministrazione della Società; e per ultimo la provvidenza raccomandata nell'art. 40 per assicurare il funzionamento del Consorzio nell'ipotesi di cessazione totale o parziale dell'esercizio della Rete per parte della Società, disposizione che non avrebbe avuto bisogno di essere inserita se il Consorzio vivesse di vita autonoma ed indipendente dalla Società ferroviaria.

Colla scorta di tutti questi elementi ben si comprende come la Società abbia potuto nell'art. 6 dello Statuto imporre al Consorzio non soltanto il servizio sanitario del personale compartecipante, ma anche di tutto il rimanente personale ferroviario che pure col Consorzio non ha un cotale rapporto di cointeressenza, ed abbia potuto crearlo quale ufficio appositamente *incaricato* delle funzioni sanitarie per tutto il personale dipendente dalla Società, come è chiaramente e letteralmente espresso nell'art. 4 del regolamento. Dopo di che appare vana l'osservazione dell'appellante diretta ad esimersi da ogni responsabilità nel caso concreto perchè la scelta e la nomina del Medico dipendono non dalla Società, ma dal Consorzio. A parte infatti l'osservazione che, pure per tali nomine, e per le correlative revoche, l'opera del Consorzio, come si evince dall'art. 2 del regolamento, non può estrinsecarsi se non *con l'approvazione della Direzione Generale*, fosse pure tale diritto di

nomina libero e pieno del Consorzio, non è men vero che esso deriverebbe solo da un ente cui è deferito l'incarico di provvedervi, e che della *mala electio* dovrebbe e deve pur sempre rispondere il committente, ossia la Società. In una parola, la interposizione di questo ente per la scelta del Sanitario non esime dalla responsabilità della scelta la Società, una volta che l'ente che vi procede si rappresenta alla sua volta come una emanazione della Società, le condizioni di vita attiva del quale dipendono esclusivamente dal volere della Società medesima.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

8 novembre 1904, n. 675.

Cardona, *Pres.* — Menichini, *Est.*

Cassa Nazionale Infortuni (avv. *O. Massoli*) contro Testa (avv. *C. Scimonelli*).

E' dovuto l'indennizzo anche per gli infortuni dipendenti da imprudenza dell'operaio (1).

L'art. 7 della legge sulla assicurazione obbligatoria degli operai richiede solo che il lavoro sia stato occasione, ossia causa mediata e indiretta, o « concausa », dell'infortunio (2).

La Corte, ecc. — Ammesso incontrastabilmente che la legge sugli infortuni intenda garantire l'operaio infortunato, non soltanto dalle evenienze di forza maggiore, ma benanche dal danno che può derivargli dalla di lui colpa, per negligenza od imprudenza, nella esecuzione del lavoro stesso, stante la confidenza che l'operaio prende col pericolo per trovarsi abitualmente esposto (principio codesto che l'appellante stesso esplicitamente riconosce ed ammette) egli è a non poter disconoscere in concreto che il caso del Testa, per essere egli armato del fucile, donde ebbe causa l'infortunio, tuttochè sfornito della debita licenza di porto d'arma, rientri proprio nella predetta ipotesi, dato che l'uso del fucile rendevasi indispensabile per una più sicura e completa vigilanza da parte del medesimo, in conseguenza dell'ufficio di guardiano notturno a lui affidato. E quindi bene a ragione il Tribunale considerava all'uopo che la contravvenzione obiettata al Testa costituirebbe appunto una colpa relativa all'indole del cennato lavoro e come tale inefficace ad escludere l'indennizzo da lui reclamato....

Stando alla letterale interpretazione del citato articolo 7 della legge in parola, consona per altro allo spirito informatore della legge medesima, l'obbligo della assicurazione a prò degli operai contro gli infortuni sul lavoro indubbiamente riflette, come in detto articolo

---

(1-2) Nel caso concreto il Testa, facchino di una impresa di trasporti, temporaneamente addetto all'ufficio di guardiano notturno dei vagoni merci nella stazione ferroviaria, rimase ferito da un fucile, che egli portava per poter efficacemente adempiere al suo ufficio di guardiano. La Cassa Nazionale Italiana, cui egli chiese l'indennizzo, domandò di provare « che il Testa portava abusi- « vamente il fucile carico, e che egli deteneva que- « st'arma senza debita licenza », e contestò l'esistenza del nesso etiologico tra il lavoro ed il sinistro. Il Tribunale, est. MARINI, con sentenza 20 luglio 1904 n. 1574 ammise altri articoli di prova formulati dalla Cassa e i capi dedotti dal Testa, per provare che il lavoro era stato causa immediata del sinistro; ma negò la prova testimoniale sulla contravvezione, considerando che essa costituendo, dopo tutto, una colpa relativa alla indole del lavoro di guardiano notturno che il Testa esercitava, non poteva fornire plausibile ragione di esclusione del chiesto indennizzo.

Giova trascrivere qui, di codesta sentenza, la parte relativa al significato della frase *occasione di lavoro*. « La legge non dice e non esige che l'infortunio avvenga « a causa del lavoro », ma « in occasione del lavoro », e perciò ogni indagine sul nesso di causalità, sul rapporto tra causa ed effetto, sposta i termini della disputa, la quale dev'essere limitata a vedere se l'infortunio avvenne in occassione del lavoro. *Occasione* significa *incontro o congiuntura di tempo, di luogo, di cose, che porge opportunità di far checchessia*. Il concetto di causalità vi è dunque estraneo. Basta una relazione qualsiasi tra il lavoro e l'infortunio, la quale si concreti nell'incontro o congiuntura di una delle anzidette circostanze di tempo, di luogo, di cose tra i due termini, per affermarsi che l'infortunio avvenne in occasione di lavoro. Senonchè la condizione di fatto, in cui si trova l'operaio allorchè subisce l'infortunio, non dev'esser tale che contraddica all'indole del lavoro o contrasti coi fini che esso si propone di raggiungere, imperocchè in tali casi non potrebbe sussistere neppure il rapporto occasionale, mancando uno dei termini, il lavoro ».

Pure intorno a ciò e sulla colpa del sinistrato si consulti la sentenza dell'A. Roma in causa Cassa Nazionale Infortuni c. Signoretti, n. 747, riportata in questa Raccolta, anno corr., pagina 84, con importante corredo di note.

leggesi e come rettamente ritenevano i primi giudici, tutti i casi di morte o di lesioni personali provenienti da infortunio che avvenga, non *a causa*, ma *in occasione* del lavoro.. Ora, ciò posto, è chiaro come l'unica indagine nelle fattispecie debba mirare a stabilire, non il nesso di causalità, ma il semplice rapporto occasionale tra il lavoro affidato al Testa e l'infortunio a lui toccato, onde dir fondata l'azione giudiziale dal medesimo introdotta.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

17 dicembre 1904, n. 725

Cardona, *Pres.* — Menichini, *Est.*

Comune di Roma (avv. *C. Rebecchini*) contro Baroncelli (avv. *F. Rutili*), Società Romana Tramways-Omnibus (avv. *A. Minù*) e Valeriani.

L'appello incidentale deve proporsi nella prima comparsa conclusionale, e non nelle comparse aggiunte (1).

L'appello incidentale deve venir proposto contro l'appellante principale, e non può essere diretto esclusivamente contro uno dei coappellati (2).

Gli enti pubblici devono rispondere, avanti ai tribunali ordinari, degli atti lesivi degli altrui diritti, senza che possano distinguersi atti compiuti « jure imperii » ed atti compiuti « jure gestionis » (3).

La Corte, ecc. — Attesochè si appalesi senza dubbio inammissibile l'appello per incidente come sopra spiegato dalla Società Tramways-Omnibus, e ciò sotto un duplice aspetto.

Infatti, se per l'art. 487 del Cod. di proc. civ. alinea secondo, poteva disputarsi se fosse valido nei procedimenti sommarii l'appello incidentale comunque proposto con comparsa conclusionale esibita e comunicata all'udienza in cui abbia avuto luogo la relazione, ogni dubbio in proposito deve ormai dirsi eliminato dal chiaro e preciso disposto dello art. 54 prima parte delle disposizioni 31 agosto 1901, per l'attuazione della legge sulla riforma del procedimento sommario 31 marzo detto anno, cioè, che in vista della facoltà consentita alle parti dal precedente art. 29, di potersi scambiare, dopo la comparsa conclusionale, ulteriori scritti defensionali, sia a doversi proporre l'appello stesso con la prima *comparsa*. Ed è d'altronde pacifico in dottrina e giurisprudenza come perentorio fosse l'indicato termine per lo sperimento del gravame in parola; mirando il legislatore con esso, in omaggio all'incontrastabile principio della perfetta uguaglianza di condizione delle parti in giudizio, a che l'appellante non abbia a soggiacere al gioco dell'appellato, coll'ignorare le mire difensive del medesimo, e venga invece la materia della lite, sin dal primo momento delle rispettive difese, pienamente assicurata al campo della istruzione scritta, onde possa l'appellante, in caso d'appellazione in-

---

(1) Conforme: A. Trani 3 giugno 1904, *Foro Puglie* 1904, 279. Cfr. anche A. Palermo 22 febbraio 1904, *Foro sic.* 1904, 169, e Cass. Palermo 16 giugno 1904, *id.* 1904, 437.

Circa la distinzione che deve farsi, agli effetti procedurali, tra una prima comparsa e le successive permesse dalla nuova legge sul procedimento sommario, vedi lo scritto dell'avv. A. S. MARTORELLI (in questa Raccolta, 1904, pag. 506-510).

(2) Tra la giurisprudenza più recente troviamo nell'identico senso una decisione 14 maggio 1904 dell'A. Bologna (*Temi ven.* 1904, 588) e un'altra 9 settembre 1904 del Trib. civ. Ancona (*Corte Anc.* 1904, 352).

(3) Nella specie il Baroncelli, secondo che egli assumeva, mentre percorreva la città su di un omnibus della Soc. Romana, condotto dal Valeriani, si era ferito balzando dal veicolo che era ribaltato in una fossa scoperta, senza ripari nè segnali, scavata dal Comune di Roma per un condotto dell'acqua Vergine. La Soc. Romana (giudizialmente richiesta dell'indennizzo, insieme al conducente) chiese di venir messa fuori causa, riversando la colpa sul Comune; quest'ultimo a sua volta eccepì in via principale la inapplicabilità degli art. 2 e 4 della legge abolitiva dal contenzioso amministrativo ad atti, che esso disse compiuti « jure imperii »; in linea subordinata affermò che gli scavi erano stati compiuti da un appaltatore. Il Baroncelli impugnò l'esistenza del contratto di appalto; e il Tribunale, con sentenza 27 maggio 1904, n. 990, est. Giorgi, disattese la eccezione pregiudiziale dei convenuti, fondata sull'esercizio cumulativo dell'azione contrattuale contro il vettore, e di quella ex maleficio contro il Comune ed il Valeriani; ritenne prematura la domanda di estromissione della Società, proposta prima dall'istruzione della causa; e, ammettendo la eventuale responsabilità del Comune, ordinò la citazione dell'appaltatore.

Il Digesto ci offre esempi del concorso di due azioni, contrattuale ed aquiliana, contro la medesima persona (« si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege aquilia competere actionem » ; « plerumque artifices convenire solent non periculo suo se facere..... quae res et locati tollit actionem et

cidentale, godere del benefizio di vagliare con calma e ponderazione, nei termini conceduti, le ragioni a dedurre.

Ora dalla inosservanza nel concreto di siffatto precetto positivo di legge discende evidentemente una prima ragione d'inammissibilità dell'appello in esame, inquantochè, come si è già rilevato in linea di fatto, la Società, lungi dal proporlo con la prima comparsa principale, ne faceva per vece oggetto di una sua comparsa aggiunta, presentata per di più in Cancelleria, quando era già spirato il termine dal Presidente accordato alle parti per lo scambio di ulteriori scritti defensionali.

Ma, oltre a ciò, una seconda considerazione chiude l'adito alla ricevibilità dell'interposto gravame.

Inquantochè è egualmente indiscutibile, per concorde parere della scuola e del foro, che l'appello incidentale, rivestendo pressochè i caratteri di una domanda in riconvenzione, non possa proporsi che contro l'appellante principale, e sia perciò irricevibile quando sia esclusivamente diretto contro un altro dei coappellati.

Consegue che nella fattispecie, essendo l'appello del Comune diretto soltanto contro il Baroncelli, allo scopo che nei rapporti di lui si dichiari improponibile l'azione del medesimo, e mirando l'appello della Società, non ad ostacolare le ragioni del Comune stesso, appellante in principale, sibbene ad assicurare unicamente la propria estromissione dal giudizio negli esclusivi riflessi dell'appellato Baroncelli, sia a doverne riconoscere, sotto anche quest'altro punto di vista, la manifesta inammissibilità.

Attesochè, passando all'appello principale, la sola questione da decidere sia quella rela-

---

aquiliae »; « si is, qui pignori servum accepit, occidit eum, vel vulnerat, lege aquilia et pignoratitia conveniri potest »).

Ma nel moderno diritto italiano la prevalente dottrina e giurisprudenza è di contrario avviso (Cass. Roma, 17 febbraio 1903, in *Legge*, 1903, 1058, con nota adesiva del prof. PIPIA. — La teoria dominante è stata felicemente esposta dal Tribunale di Napoli, nella pronunzia 15 febbr. 1904, riportata dal *Foro ital.* 1904, I, 307, a proposito di responsabilità del Monte di Pietà per distruzione di oggetti pignorati, dipendente da incendio. Confr. anche PIPIA, *Noz. di dir. industr.*, par. 112, pag. 87). Ad ogni modo, anche ammettendo il concorso delle due azioni, e la facoltà di scelta, converrebbe ripetere il brocardo « efecta una via, non datur recursus ad alteram »; l'esercizio comulativo produrrebbe confusione, perchè la responsabilità ex contractu e quella ex delicto sono disciplinate da norme giuridiche diverse, intorno all'onere della prova, ai mezzi di fornirla (c. c. articoli 1225, 1312, 1314, 1341, 1347 etc.), al criterio di colpa (art. 1152, 1224), alla responsabilità per fatto altrui (art. 1153), alla misura della responsabilità (art. 1228) etc. Quindi ci sembrano molto discutibili così il giudicato 6 ott. 1904 dell'App. Milano (*Legge*, 1904, I, 547) che ammise un'azione comulativa contro il vettore per lesioni sofferte dai vaiggiatori, come l'asserzione del VIDARI, il quale (ivi, nota 2), pur contestando la responsabilità contrattuale del vettore, ammise in astratto l'esercizio di una azione, contrattuale ed aquiliana insieme, contro colui che abbia violato la convenzione e commesso una colpa extra-contrattuale. — La cosa però è ben diversa quando i convenuti siano parecchi; la Cort. d'App. di Genova con sentenza 22 lug. 1904 (*Contr. di Lav.* 1904, 373) ha dichiarato che l'operaio infortunato può con unica azione convenire tanto la ditta assuntrice, responsabile ex contractu (locazione di opere) quanto un'altra ditta colpevole di aver fornito mezzi deficienti che diedero causa al sinistro. Non ci nascondiamo però che tale teoria può dar luogo a gravi inconvenienti procedurali, allorchè la responsabilità contrattuale sia commerciale, e quella aquiliana d'indole civile; troppo manifesta è l'intenzione del legislatore di distinguere le cause civili da quelle commerciali, e di sottoporle ad un rito diverso (c. p. c. art. 406 — c. comm. art. 869, ult. capov.). - Sulla natura e indole della responsabilità del vettore, per danni alle persone dei viaggiatori, si consultino le sentenze 27 settembre 1904 della Cass. Roma e 23 agosto 1904 dell'App. Roma, riportate a pagina 491 e 510 della nostra rivista, e le relative note.

Sulla responsabilità poi degli enti pubblici per atti d'impero, si consulti questa Rivista, anno corrente, pag. 43 e segg. La Corte di appello, colla decisione in commento, ha seguito l'opinione del MORTARA (*Commentario*, II ediz., vol. 1 par. 140 a 160) e del MOSCA (Nuovi studi e nuove dottrine sulla Colpa, pag. 175) i quali combattono la distinzione tra atti d'impero ed atti di gestione; distinzione che è stata abbandonata anche dall'arresto 7 marzo 1904 delle Sezioni Unite della Suprema Corte (*Pal. di Giust.*, anno I, 289), dalla recente sentenza del Tribunale di Roma, est. Marracino, in causa Cappanera ed altri c. Ministero delle Poste 2 novembre 1904, n. 2156, e dalla sentenza 23 agosto 1904 della Cass. Napoli (*Foro ital.* 1905, 1, col. 15, con nota di SICILIANI).

Sulla responsabilità degli enti pubblici per costruzioni di strade, cfr. Cass. Roma 7 genn. 1905 n. 10 (son competenti i tribunali a conoscere dei danni arrecati dalla costruzione di una strada alle proprietà private).

tiva alla competenza, pretendendo il Comune che l'autorità giudiziaria non abbia potestà di sindacare e vagliare se il fatto degli operai addetti ai lavori per la conduttura nella menzionata strada dell'acqua Vergine, da lui amministrata, abbia o no leso il diritto del Baroncelli alla propria incolumità personale e possa costituire legittima fonte di danni risarcibili a prò del medesimo.

In proposito il Tribunale, contrariamente a quanto il Comune assumeva, ebbe in sostanza a considerare che se i cittadini non possono invocare l'art. 28 della legge sui lavori pubblici per costringere il Comune a costruire, e a mantenere, e sistemare le strade, spetti nondimeno ai medesimi azione contro qualunque ente pubblico che col danneggiare le vie, frapponendo ostacoli alla libera circolazione e trascurando le necessarie precauzioni contro i possibili pericoli, abbia in qualsiasi modo violato ed offeso il diritto alla incolumità personale, che a tutti incondizionatamente compete. Donde il Tribunale traeva la conseguenza che nella specie fosse solo da assodare se del cattivo stato della strada in controversia potesse rispondere l'appaltatore dei lavori di impianto e manutenzione della conduttura dell'acqua Vergine, secondo le deduzioni subordinatamente accampate dal Comune, nella ipotesi che un contratto d'appalto in effetti esistesse nel caso, essendo ciò contestato fra le parti.

Ora, il Comune appellante col suo gravame censura il menzionato punto della denunziata sentenza, insistendo nel sostenere di non potersi riconoscere al Baroncelli alcun diritto contro di lui sperimentabile nelle vie ordinarie pel danno dal medesimo prospettato, sul riflesso che, provvedendo egli al servizio dell'acqua Vergine, che, a suo dire, è una delle acque demaniali della città, faccia opera esclusiva di amministrazione nello interesse della vita, dell'igiene, del decoro e della polizia della città stessa, e che, rimanendo per legge la pubblica amministrazione, nel compiere un pubblico servizio, libera di provvedervi nel modo che a lei sembri più conveniente, non possa competere al privato azione giudiziale di risarcimento pei danni da lui per avventura risentiti a causa delle omissioni e degli errori da parte dell'amministrazione stessa in materia di pubblici servizi.

Ma la Corte nel caso in esame non crede di poter plaudire alla teorica per tal modo invocata dall'appellante, e ritiene conseguentemente del tutto infondata la censura mossa all'appellata sentenza.

Infatti, a persuadersi come i principî richiamati dal Comune in tesi astratta non trovino applicazione nel concreto, basta ricordare i termini di fatto nei quali si concentra l'azione contro di lui sollevata dal Baroncelli. Stantechè, secondo i rilievi premessi in narrativa, si assume da costui, e verrebbe avvalorato dalla Società Tramways-Omnibus, che a determinare la causa dell'infortunio fosse concorsa l'opera di coloro, che, per incarico del Comune, sarebbero stati addetti ai lavori per condottare l'acqua in una casa di contro, in quanto avrebbero lasciato imperfettamente e mal riempitò il pozzo o fosso che precedentemente per tale condottura era stato scavato, ed omesso altresì l'uso di qualunque sbarra o segnale di divieto pel transito dei veicoli, dando così luogo allo sprofondamento ivi dell'omnibus ed alla caduta quindi di esso Baroncelli. In altri termini poggerebbe la promossa azione nei rapporti del Comune sulla colpa aquiliana *in omittendo*, per avere gli operai dipendenti dalla stessa pubblica amministrazione, e pel fatto dei quali vien dall'art. 1153 del cod. civ. a lei addossato l'obbligo delle responsabilità, ottemperato a quanto erano in dovere di fare, onde preservare i privati cittadini da qualunque sinistro, che ne potesse compromettere la incolumità personale.

Ciò posto, se è vero, in via di massima, che per tutto quello che si riferisce ai criteri da seguire nel regolare il regime delle acque pubbliche, e nel costruire le strade, alla opportunità di costruirle ed al miglior modo di mantenerle, l'amministrazione è indubbiamente arbitra di provvedere come crede, e la sua determinazione è insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria, trattandosi di una sfera d'attività meramente *discrezionale* rispetto a tutto ciò che abbia attinenza ai fini che in modo specifico per siffatta guisa si propone, potendo perciò essa a discrezione far governo dei privati *interessi* che vi si colleghino, non è men vero, sul principio di ragione « neminem laedere », che non sia lecito invece alla pubblica amministrazione sacrificare ad arbitrio qualunque altro *interesse*, con cui in tale occasione essa possa venire in contatto e che importi lesione di un diritto inviolabile. Dal che discende, e la Corte ritiene coerentemente, ad altre sue precedenti decisioni in materia, di non potersi negare

al privato l'azione giudiziale di danno ogni qualvolta un atto commesso od omesso dall'ente pubblico, nell'adempiere ad un pubblico servizio, ferisca in qualche modo *interessi* che non si connettono allo scopo cui tende l'applicamento di questa sua attività; nel qual caso, a parere della Corte, l'amministrazione è a reputarsi giuridicamente responsabile, perchè, pur agendo in un campo discrezionale, avrebbe oltrepassato i limiti che circoscrivono la stessa discrezionalità, col turbare o violare *interessi* costituenti altrettanti *diritti*, quali quelli che si riferiscono alla proprietà od alla integrità personale.

Conseguentemente nella fattispecie, prescindendo da qualunque indagine intorno alla demanialità, o meno, dell'acqua Vergine, che si crede superflua nel caso, e pur ammettendo che il Comune avesse nel riscontro agito *jure imperii*, la Corte è convinta che, stanti i termini sui quali, rispetto al Comune stesso, adagiavasi l'istanza del Baroncelli, non si possa a costui, giusta il giudizio all'uopo emesso dal Tribunale, precludere la prescelta via allo sperimento delle vantate ragioni, per pretesa improponibilità della relativa azione o incompetenza dell'autorità giudiziaria; e rimane pertanto solo a stabilire se in concreto risultino provati gli elementi di fatto configuranti l'addotta colpa *aquiliana*, gli estremi del *quasi delitto*, a carico di esso Comune, o se alla irresponsabilità di quest'ultimo possa conferire il tenore dell'allegato contratto di appalto delle opere in parola, dato che esso realmente sussista, secondo le riserve in proposito fatte dal Tribunale.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

17 dicembre 1904 n. 726

Cardona, *Pres.* — Mosca, *Est.*

Galimberti (avv. *I. Gioazzini*) contro Van de Erembeent (avv. *A. Sandrini*), Verdecchi (avv. *A. Benevento*) ed altri.

Al creditore separatista non compete veruna preferenza di fronte al creditore ereditario non separatista che, fornito di un titolo produttivo d'ipoteca verso il defunto, abbia in realtà iscritto la propria ipoteca anteriormente all'iscrizione della domanda di separazione (1).

Gli atti coi quali una donna si costituisce in dote un immobile di sua pertinenza, o i decreti dell'autorità giudiziaria che dichiarano, dopo il matrimonio, la dotalità di un immobile debbono, per avere efficacia verso i terzi, essere trascritti contro la donna? (non risoluta) (2).

A carico di un'eredità giacente o beneficiata si può validamente iscrivere ipoteca in forza di sentenza ottenuta contro il defunto (3).

La Corte, ecc. — Nel caso in esame va messa bene in rilievo una circostanza importantissima di fatto, sulla quale per verità nè i primi giudici, nè i valorosi difensori delle parti si sono soffermati: la circostanza cioè che la iscrizione dell'ipoteca giudiziale di Maurizio Galimberti sui beni della defunta Teresa Salini è anteriore alla iscrizione sui beni stessi della domanda di separazione di

(1) L'egregio cons. Mosca dichiara, in questa perspicua decisione, di prescindere dall'esame della *vexata quaestio* sugli effetti della domanda di separazione dei patrimoni nei rapporti fra creditori separatisti e creditori non separatisti. In proposito, si consultino le note, da noi apposte, alle sentenze dell'A. Roma 18 febbraio e 7 giugno 1904 (in questa Raccolta, anno 1904, pag. 175 e 308). Vedi pure la decisione 4 agosto 1904 della Cass. Firenze, est. MARCONI, da cui fu ritenuto che il beneficio della separazione dei patrimoni è incapace di produrre, a favore dei creditori del defunto che di esso si sono avvalsi, ragione di prefenza a danno degli altri creditori del defunto che non hanno iscritta la domanda di separazione (*Riv. giur. toscana*, 1904, 473, con abbondanti richiami di giurisprudenza e dottrina). Il chiarissimo avv. O. OLIVIERI, in uno studio, inserito nel *Foro ital.*, 1904, 1, 1221-1228, dichiara che la massima così recisamente affermata dalla Cassazione fiorentina è del tutto uniforme alla tradizione dell'istituto della separazione dei patrimoni, allo spirito delle disposizioni dettate in materia dal nostro codice civile, ed anche alla lettera della legge.

(2) A. SACCHI, in *Digesto italiano*, voce *Dote*, scrive al riguardo: « Gli atti di costituzione di dote, benchè immobiliare, per quanto obbligati alla solenne forma notarile, non sono soggetti a trascrizione, anche per avere efficacia di fronte ai terzi; ed in questo senso si ha una giurisprudenza prevalente, in base al riflesso che in nessuno dei numeri dell'art. 1932 cod. civ. si trova ingiunto l'obbligo relativo; poichè i numeri 1, 2 e 6, dai quali si potrebbe desumere in qualche modo tale obbligo, ben considerati, non possono a quel contratto attagliarsi. Ma il n. 1 dell'art. 1932 potrebbe invocarsi, qua-

Pietro Cristiano van de Erembeent (17 gennaio-12 febbraio 903). Tale circostanza rende a giudizio della Corte inutile ed accademica nella causa presente la risoluzione della *vexata quaestio* sugli effetti della domanda di separazione dei patrimoni nei rapporti fra il creditore separatista e gli altri creditori ereditari non separatisti, nel caso specialmente in cui manchi il concorso dei creditori particolari dell'erede, e l'eredità sia stata accettata con beneficio di inventario. Imperocchè si ritenga pure col diritto e con la dottrina e la giurisprudenza prevalente che la iscrizione della domanda di separazione abbia gli stessi effetti di una vera e propria ipoteca e valga perciò non solo a salvare il creditore separatista dal concorso dei creditori dell'erede sui beni del defunto, ma anche ad attribuirgli un diritto di preferenza su questi beni di fronte agli altri creditori ereditari non separatisti, è innegabile però, sia per la lettera, sia per lo spirito della legge che nessuna preferenza compete mai al creditore separatista di fronte al creditore ereditario non separatista fornito di titolo produttivo d'ipoteca contro il defunto che abbia preso iscrizione ipotecaria sui beni del medesimo nei tre mesi dalla morte e prima dell'iscrizione della domanda di separazione. La questione sulla preferenza del creditore separatista si può solo fare e si fa nell'ipotesi che il creditore ereditario non separatista, fornito di un titolo produttivo d'ipoteca contro il defunto, abbia iscritto la sua ipoteca *posteriormente* all'iscrizione della domanda di separazione, ritenendosi in tale ipotesi da taluni (Losana) sul fondamento dell'articolo 1962 capov. ultimo del codice civile che la ipoteca iscritta nei tre mesi dalla morte del *de cuius* prevalga sempre al vincolo anteriormente iscritto della separazione; da altri (Melucci) che allora soltanto quell'ipoteca prevalga sull'anteriore domanda di separazione qualora il creditore abbia curato d'iscrivere oltre l'ipoteca un'altra domanda in separazione per proprio conto elidendo così l'efficacia della precedente domanda; da altri finalmente (Mirabelli) che sia una questione di fatto da risolversi caso per caso il vedere se l'iscrizione d'ipoteca sui beni del defunto già colpiti da una domanda di separazione possa considerarsi nel medesimo tempo quale iscrizione di ipoteca e quale iscrizione a titolo di separazione. Ma, come già si è detto, nel caso inverso (che è appunto quello della causa presente) dell'anteriorità dell'iscrizione d'ipoteca, nei tre mesi, alla morte dei *de cuius*, alla iscrizione della domanda di separazione di patrimonio non si può assolutamente ammettere, nè per la lettera nè per lo spirito della legge, la prevalenza del creditore separatista, sul non separatista, diventato ipotecario dopo la morte del *de cuius*.

Per la lettera della legge, perchè l'articolo 2065 del cod. civ. stabilisce nettamente il principio che tutte le disposizioni relative alle ipoteche (e quindi anche la norma fondamentale del *prior in tempore potior in jure*, racchiusa nell'art. 2007) sono applicabili al vincolo derivante dalla separazione dei patrimoni.

E' vero che gli art. 2062 e 2063 contengono due deroghe alla detta norma prescrivendo la retroattività dell'iscrizione della domanda di separazione al momento della morte del *de cuius*, l'uno nei rapporti dei creditori separatisti con gli aventi causa dall'erede (art. 1062 « le ipoteche iscritte sugli immobili stessi non pregiudicano in alcun modo ai diritti dei creditori del defunto e dei legatari che ottennero la separazione nell'anzidetto termine di 3 mesi »), l'altra nei rapporti dei varî creditori separatisti fra loro (art. 2063 « la separazione dei patrimoni non giova che a coloro che l'hanno domandata, *e non altera fra essi riguardo ai beni del defunto l'originaria con-*

---

lora la proprietà della dote si trasferisse al marito ». Il Sacchi raccoglie in nota i pronunciati *pro e contra*, emessi dalla magistratura sulla interessante questione.

(3) Difforme è l'avviso di V. SCIALOIA, *Se possa iscriversi sui beni di una eredità giacente, od accettata con beneficio d'inventario, l'ipoteca giudiziale in forza di sentenza proferita mentre viveva il debitore convenuto* (*Antologia giuridica*, IV, 128). Va preferito, però, l'avviso contrario, che, subito dopo e nonostante il lavoro dello SCIALOIA, ebbe a riaffermare il FADDA (*Ancora sull'articolo* 1971 *codice civile*, in *Antologia giuridica*, IV, 415), in pieno accordo col MIRABELLI (*Delle ipoteche*, Napoli, Corrado, 1896, pag. 43) e col MELUCCI (*Sistema ipotec.*, pag. 41, n. 5). Notevolisima è la sentenza dell'A. Napoli 18 febbraio 1898 (*Foro ital.*, 1898, I, 348), inspirata a questa prevalente opinione. Cfr. anche T. BRUNO, in *Digesto italiano*, voce *Ipoteca*, n. 180, pagg. 410-411.

dizione giuridica dei titoli rispettivi e i loro diritti di priorità »; ma è vero altresì che le eccezioni ai principî generali appunto perchè tali hanno per limite insormontabile la parola della legge, e non consentono interpretazione analogica od estensiva. Nei rapporti adunque dei creditori ereditari separatisti con i creditori ereditari non separatisti (diversi dai creditori o dagli aventi causa dall'erede di cui è parola nell'art. 2062) non esiste alcuna disposizione di legge che deroghi alla norma fondamentale dell'art. 2007 richiamata nell'art. 2065 cioè del *prior in tempore, potior in jure*.

Non per lo spirito della legge perchè ripugna al buon senso, urta contro ogni sentimento di equità e di giustizia e contraddice apertamente ai principî informatori del nostro sistema ipotecario (e specialmente a quello della prevalenza di chi abbia un diritto risultante da documento autentico e sia stato più sollecito a pubblicarlo) che un creditore ereditario fornito di un titolo produttivo d'ipoteca contro il defunto, che si affretti subito dopo la morte del medesimo a pubblicare la sua ipoteca, debba essere posposto ad un altro creditore ereditario sfornito di qualsiasi titolo che iscriva *dopo* di lui sugli stessi beni una domanda di separazione di patrimonio. Sarebbe un far torto al nostro legislatore il solo sospettare ch'egli abbia potuto direttamente o indirettamente sanzionare una enormezza simile. Nè giova obbiettare: *a*) che il creditore ereditario il quale non domandi la separazione voglia seguire la fede dell'erede dopo la morte del *de cuius*: *b*) che l'art. 2062 del Cod. Civ. nello stabilire la retroattività dell'iscrizione a titolo di separazione rispetto *alle ipoteche iscritte sugli immobili dell'eredità in favore dei creditori dell'erede* ha inteso di comprendere fra i creditori dell'erede anche i creditori originari del defunto non separatisti: *c*) che l'art. 2063, disponendo che la separazione dei patrimoni non altera fra coloro che l'hanno domandata l'originaria condizione giuridica sui beni del defunto ed i loro diritti di poziorità, lascia intendere per argomento *a contrario* che la separazione alteri rispetto a coloro che l'hanno domandata i diritti di poziorità. Nessuna infatti di tali obbiezioni ha fondamento. Non la prima, perchè il creditore del *de cuius* che subito dopo la morte del medesimo iscriva ipoteca sui beni da lui lasciati mostra con questo solo fatto dell'iscrizione ipotecaria (e i fatti certo sono più eloquenti delle parole) che egli non intende seguire completamente la fede dell'erede o, per dir meglio, che egli non si contenta di quella garanzia generale che gli offre la persona o il patrimonio dell'erede, ma vuole assicurare il suo credito con una garanzia reale e speciale sui beni del defunto; sicchè esso diventa, sì, creditore dell'erede, ma con un diritto di prelazione sui beni dell'eredità, diverso dal vincolo della separazione del patrimonio, ed esperibile indistintamente non solo di fronte ai creditori dell'erede, ma anche a tutti i creditori chirografari dell'eredità, separatisti e non separatisti.

Non la seconda, perchè basta leggere per intero l'art. 2062 del Codice Civile e specialmente l'inciso « è le alienazioni anche trascritte degli immobili dell'eredità (contro l'erede) » per convincersi che in quell'articolo si parla esclusivamente degli *aventi causa* dall'erede, cioè di suoi creditori originari e di coloro che da lui hanno acquistato beni ereditari, non già dei creditori *originari* del defunto, nè degli aventi causa dal defunto. Il che si fa tanto più manifesto quando si consideri che solo di fronte ai primi l'equità e la giustizia consigliarono d'introdurre come eccezione al principio fondamentale del sistema ipotecario la retroattività dell'iscrizione della domanda di separazione al giorno della morte del *de cuius*. Si comprende di leggeri, diceva la Commissione del Senato nella sua relazione sul Codice Civile, la convenienza di accordare un termine alla iscrizione del diritto ai creditori del defunto *da retroagire all'epoca dell'aperta successione*, senza di che il benefizio potrebbe riuscir vano *per effetto di alienazioni fatte dall'erede nel mezzo tempo*, o di ipoteche costituite *a danno di lui* sui fondi ereditari.

Non finalmente la terza perchè il concetto dell'art. 2063, quale risulta dal proprio significato delle parole e dalla intenzione del legislatore, è stato quello di non dare la preferenza al creditore che prima degli altri abbia iscritto la sua domanda in separazione rispetto agli altri creditori che l'abbiano anche essi iscritta nei tre mesi dalla morte del *de cuius*: tutte le domande di separazione nei tre mesi s'intendono iscritte contemporaneamente alla prima di esse per modo che nei rapporti tra varî creditori separatisti resta inalterata « riguardo ai beni del defunto l'originaria condizione giuridica

dei titoli rispettivi e i loro diritti di poziorità ». Questo e non altro è il significato dell'art. 2063 dal quale non si può, senza fare uno strappo alla logica e al buon senso, trarre la enorme conseguenza che la domanda di separazione alteri i diritti di poziorità spettanti ai creditori ipotecari non separatisti.

Che posto ciò l'unica, la vera questione da risolvere nella causa presente è quella della validità o meno dell'iscrizione ipotecaria di Maurizio Galimberti; questione non discussa dal Tribunale e riproposta con molta avvedutezza dal difensore della Giordano, creditrice in sott'ordine del Van den Erembeent, col suo appello incidentale. E' evidente, infatti, che se l'ipoteca iscritta dal Galimberti prima della iscrizione della domanda in separazione del Van den Erembeent, fosse nulla, la condizione giuridica del Galimberti dovrebbe equipararsi a quella di un creditore del defunto semplicemente chirografario e non separatista.

Che pur prescindendo dalla grave controversia se gli atti con i quali una donna si costituisce in dote un immobile di sua proprietà, o i decreti dell'autorità giudiziaria che tale lo dichiarino dopo il matrimonio, debbano, per avere efficacia di fronte ai terzi, essere trascritti *contro la donna*, come quelli che importano trasferimento di usufrutto nel marito o rinunzia di diritti di alienare e d'ipotecare (art. 1933, n. 1, Cod. civ.), è innegabile che nella specie anche ammessa la qualità dotale dei beni della Salini in Cicconetti di fronte ai terzi (nonostante che il decreto del Tribunale dell'8 luglio 1896 non fosse stato trascritto *contro di lei* ma soltanto annotato a margine della sentenza di aggiudicazione *contro il marito*), la ipoteca iscritta dal Galimberti sui beni della Salini dopo la morte di lei dovrebbe sempre reputarsi valida, per la semplicissima ragione che al momento dell'iscrizione i beni della Salini avevano cessato di essere dotali per effetto dell'avvenuto scioglimento del matrimonio. Nè giova obbiettare che, se al momento della iscrizione della ipoteca quei beni avevano cessato di essere dotali, erano però divenuti beni di una eredità accettata con beneficio d'inventario, e che per l'art. 1971 Cod. civ. le sentenze di condanna non producono mai ipoteca giudiziale sui beni di un'eredità giacente ed accettata con beneficio d'inventario. Imperocchè bisogna nettamente distinguere la *produttività* dell'ipoteca dalla *iscrizione* di un'ipoteca *già prodotta:* la legge vieta sui beni di una eredità beneficiata o di un'eredità giacente la *produttività* o costituzione di un'ipoteca giudiziale per virtù di sentenza di condanna ottenuta contro l'eredità stessa, non già la iscrizione o pubblicazione di un'ipoteca *già prodotta* su quei beni per virtù di una sentenza ottenuta contro il *de cuius;* tanto ciò è vero che la legge stessa permette d'iscrivere sui beni di un'eredità giacente o beneficiata un'ipoteca convenzionale costituita dal defunto, o una ipoteca legale cui si aveva diritto contro il medesimo. Nè certo vi sarebbe ragione di far distinzione sul proposito tra ipoteche convenzionali, legali e giudiziali per consentire sui beni di un'eredità giacente o beneficiata l'attuazione del diritto all'ipoteca acquistato contro il defunto in forza di convenzione o di legge e non altresì di quello acquistato contro il medesimo in forza di sentenze. Nè si dica che nella specie le sentenze di condanna della Salini a favore del Galimberti non potrebbero *produrre* diritto di ipoteca sui beni dotali di lui, al momento della pronunzia, ma soltanto al cessare della dotalità, cioè dopo la morte di lei, e quando già quei beni erano entrati a far parte di una eredità beneficiata, perchè non bisogna confondere il diritto all'ipoteca col diritto all'iscrizione della medesima. Il diritto all'ipoteca nasce *ipso jure*, è prodotto immediatamente dalla sentenza di condanna, esso sorge *in atto* sui beni di proprietà del condannato, capaci d'ipoteca; sorge invece soltanto *in potenza* sui beni di proprietà del condannato temporaneamente non capaci d'ipoteca. In altri termini l'incapacità temporanea di alcuni beni del debitore ad essere ipotecati impedisce non già la nascita del diritto del creditore, fornito di una sentenza di condanna, all'ipoteca giudiziale sui beni stessi, ma soltanto la nascita del diritto alla iscrizione di tale ipoteca. E' sempre, in fondo, la sentenza di condanna quella che produce per virtù propria e fin *dall'origine* l'ipoteca giudiziale sui beni del debitore; la cessazione della temporanea non ipotecabilità di tali beni fa sorgere soltanto il diritto *alla pubblicazione* di una ipoteca, già virtualmente prodotta dalla sentenza, dal contratto o dalla legge.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

20 dicembre 1904 n. 735

Spaziani, *Pres.* — Bucelli, *Est.*

De Pasquali (avv. *E. Storoni*) contro Albani e Renati Braschi (avv. *G. Mariotti Solimani* e *A. Magno*).

Se dall'intestazione della sentenza e da tutto il contesto della sentenza stessa risulta che la causa fu ritenuta commerciale, l'appello deve proporsi nel perentorio termine di giorni trenta (1).

E' valida e risponde alle prescrizioni dell'art. 367 *cod. proc. civile quella notificazione di sentenza che sia fatta alla parte e per essa al suo procuratore nel domicilio dalla parte eletto presso quest'ultimo* (2).

La sentenza che, risolvendo un incidente, ordina la prosecuzione del giudizio può notificarsi al procuratore di più parti in una sola copia a norma del disposto dell'art. 5 *del regolamento* 31 *agosto* 1901 *n.* 413 (3).

La Corte, ecc. — Attesochè gli appellati abbiano accampato due eccezioni pregiudiziali, consistenti la prima nella *tardività* dello appello, e la seconda nell'ostacolo della *cosa giudicata*. Attesochè la Corte osservi che la prima eccezione ha giuridico fondamento, dappoichè, trattandosi di causa commerciale, la sentenza del 15-20 luglio 1903 doveva essere appellata nei trenta giorni dalla notificazione della sentenza stessa. Invece l'appello fu notificato soltanto il 24 ottobre 1903, mentre la sentenza era stata notificata ai coniugi Lacava il 19 settembre dello stesso anno, e così l'appello fu proposto fuori termine.

E che la causa sia d'indole commerciale si rileva dall'obbietto della contestazione concernente la responsabilità della signora De Pasquali per l'abuso di cose date in pegno costituenti un'azienda commerciale, dalle dichiarazioni stesse contenute nella sentenza del 19-21 dicembre 1900 passata in *cosa giudicata ed accettata* dalle parti, nella quale si dice: che circa la divergenza delle parti pel modo di rendere i conti, è necessario osservare che la presente causa essendo *commerciale* si può quindi nominare, ai sensi dell'art. 402 Cod. Proc. Civ., un arbitro conciliante anzichè seguire il sistema stabilito dagli art. 322, 323 dello stesso codice, e da tutto il contesto della sentenza appellata.

Invano poi la difesa degli appellanti si sforza a sostenere che la notificazione dell'appellata sentenza sia nulla per non essere stata notificata secondo le prescrizioni dell'art. 367 del rito civile. Ed in vero, premesso che i coniugi Emma De Pasquali e Salvatore Lacava tanto nella sentenza del 19-21 decembre 1900, quanto in quella ora appellata del 15-20 luglio 1903, figuravano domiciliati elettivamente (in conformità delle dichiarazioni contenute nelle loro comparse) presso l'avv. Emilio Storoni, dal quale sono rappresentati in virtù di procura del 12 maggio 1895 rogito Bonanni, e constatato che la relazione d'usciere in data 19 settembre 1903 è così formulata « ad istanza dei signori Albani Elena ved. Renati Braschi... Io sottoscritto usciere ho notificato copia consimile della presente sentenza ai signori De Pasquali Emma e Lacava Salvatore e per essi al loro procuratore avv. Emilio Storoni nel suo domicilio in via S. Vitale n. 5, ivi consegnandola a mani del medesimo *domiciliatario* », è giocoforza concludere che tale notificazione è pienamente conforme alla lettera

(1) Vedi in argomento Cass. Roma 25 luglio 1904 (in questa Raccolta, 1904, pag. 440, con richiami in nota).

Cfr. Cass. Napoli 24 settembre 1904, *Trib. giud.* 1904, 355; A. Palermo 15 ottobre 1904, *id.* 1904, 371; A. Casale 16 novembre 1904, *Giur. tor.* 1904, 1544.

(2) L'A. Bologna 8 febbraio 1904, *Temi ven.* 1904, 276, ritenne valida la notificazione della sentenza di primo grado che, in mancanza d'elezione o dichiarazione di domicilio, sia effettuata *alla parte nel domicilio eletto presso il procuratore*, invece che al procuratore.

La Cass. Torino, poi, con decisione 28 maggio 1904 (*Giur. tor.* 1904, 1284) dichiarò che la notifica è rivolta alla parte se è fatta al causidico *nella sua qualità di procuratore della parte e per tutti gli effetti di legge*, tanto più se successivamente si cita la parte in persona del suo procuratore a comparire avanti il giudice delegato per l'esaurimento di un incombente. — Cfr. pure MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. IV, n. 141.

(3) L'art. 5 in parola stabilisce: « Alle parti rappresentate da un procuratore comune le notificazioni *nel corso del giudizio* possono farsi con unica copia ». Ora, è per noi indubbio che la sentenza risolutiva di un incidente è sentenza resa *nel corso del giudizio*, e quindi ci sembra di dover pienamente approvare il conforme avviso della Corte di appello romana. — D'altronde il legislatore parla di *notificazioni* in genere, e non di *atti* determinati.

ed allo spirito dell'art. 367 del Cod. di Proc. Civile, il quale vuole che la sentenza sia notificata alla parte nella residenza dichiarata o nel *domicilio eletto*.

Nella specie il domicilio era stato eletto dai coniugi Lacava presso il loro procuratore Emilio Storoni in via S. Vitale n. 5 ed ivi appunto l'appellata sentenza fu notificata ai signori coniugi De Pasquali Emma e Lacava nelle mani dello stesso *domiciliatario*.

Dunque il voto della legge fu raggiunto.

Nè regge l'altra obbiezione che cioè la sentenza fu notificata con una sola copia nelle mani del domiciliatario procuratore Storoni, benchè due fossero gli intimati, dappoichè ciò non importa nullità sancita dalla legge ed è d'altro canto giustificato dal disposto dell'articolo 5 del R. Decreto 31 agosto 1901 n. 413, ove si dice che alle parti rappresentate da un procuratore comune le notificazioni possono farsi con un'unica copia.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

22 dicembre 1904 n. 740

Cardona, *Pres.* — Bonelli, *Est.*

Bianchi (avv. *G. Rinaldini*) contro Sternini (avv. *S. Bugarini*).

Per quanto sia vero che l'istituzione del giudizio petitorio costituisca un ostacolo alla proponibilità dell'azione possessoria, non è men vero che siffatto vizio rimane sanato tostochè la declaratoria d'incompetenza pone nel nulla il giudizio petitorio (1).

La perenzione giudiziale si può validamente opporre in una lite nuova in replica ad una deduzione della parte contraria (2).

La perenzione estingue ed annulla tutti gli atti del procedimento, posteriori alle sentenze interlocutorie, e colpisce anche queste in quanto sono parte del procedimento stesso, lasciandole in vita solo quali titoli e documenti da invocare in un nuovo giudizio (3).

Non può considerarsi atto interruttivo della perenzione il rilascio di copia di una sentenza da parte della Cancelleria (4).

La perenzione del giudizio possessorio toglie di mezzo l'ostacolo al proseguimento del giudizio petitorio, malamente iniziato mentr'era in corso il possessorio (5).

Il giudice di appello che risolve una questione pregiudiziale, diversa da quella relativa all'incompetenza, può trattenere a sè e decidere il merito della causa, senza violare il principio del doppio grado di giurisdizione (6).

La Corte, ecc. :– Attesochè il primo assunto del Bianchi respinto dai primi giudici, e riproposto in questa sede, si riassume in ciò, che, per stabilire il momento iniziale del giudizio petitorio da lui istituito contro la Ster-

---

(1-6) Raccomandiamo questa sentenza alla particolare attenzione dei procuratori esercenti.

— (1) Diverso fu l'avviso della Cass. Roma 12 marzo 1881 (*Foro ital.* 1881, 1, 413 e *Legge* 1881, 1, 188). Cfr., per dati sulla questione, G. PUGLIESE, *Trattato della prescrizione estintiva*, Torino, Unione tip. editr. 1892, n. 99, pag. 166 e segg.

— (2) Conformi · Cass. Roma 14 novembre 1903, e 1 marzo 1904, in questa Raccolta, anno 1904, pagg. 105-106, e 202-203. Vedi, però, in contrario la stessa Cass. Roma 4 novembre 1903 (*id.* 1904, 20, con nota).

— (3) Così sono colpite dalla perenzione d'istanza le sentenze che mandano ad una delle parti di dichiarare se intende di valersi di un documento da iscriversi in falso, e le sentenze che ammettono degli esami a futura memoria (A. Torino 27 ottobre 1903, *Giur. tor.* 1904, 67). Soggetta a perenzione è pure la sentenza che dispone una divisione ereditaria (Cass. Napoli 19 gennaio 1904, *Mon. trib.* 1904, 322 e *Gazz. Proc.*, 1903-1904, 348). Non soggetta a perenzione, invece, perchè definitiva, è la sentenza che in tema di pignoramento presso terzo condanna questi, come debitore puro e semplice (Cass. Napoli 25 gennaio 1904, *Gazz. Proc.* 1903-1904, 323). — In senso difforme dalla sentenza che annotiamo va citato il Trib. civ. Nuoro 3 settembre 1903 (*Giur. sar.* 1903, 364), il quale decise che le sentenze interlocutorie, che statuiscono su di un punto di diritto o di procedura, che p[illegible] in qualunque modo interessare il merito della azione proposta, non sono colpite dalla perenzione, e valgono ad interrompere la prescrizione.

— (4) Egualmente decise l'A. Napoli 11 maggio 1904, *Trib. giud.*, 1904, 195, la qual Corte disse anche che nemmeno le istanze alla Commissione pel gratuito patrocinio e le spedizioni di copie di perizie e simili sono da considerarsi come atti interruttivi della perenzione. La Cass. Roma 18 luglio 1904, *Giur. tor.*, 1904, 1065, ha stabilito che non è interrotta la perenzione dalla restituzione dei documenti in cancelleria a tenore dell'art. 168 cod. proc. civile. L'A. Palermo 22 ottobre 1904, *Circ. giur.*, 1904, 246, ha fermato la massima che non è atto interruttivo della

nini, debba aversi riguardo all'atto di citazione 27 giugno 1903 col quale esso Bianchi adì il Pretore di Albano, non già all'atto 8 novembre 1903 col quale spiegò la stessa azione innanzi al Tribunale; e ciò perchè, a suo dire, la dichiarazione d'incompetenza resa dal Pretore non potè distruggere gli effetti della intentata domanda. Di guisa che, essendo questa proposta due giorni prima che la Sternini iniziasse il giudizio possessorio, non poteva la sentenza di questo essere di ostacolo alla cognizione del petitorio.

Ma tale assunto è manifestamente infondato, imperocchè non può dubitarsi che, in seguito alla dichiarata incompetenza del Pretore, il giudizio innanzi a lui istituito, a cominciare dalla citazione, fosse travolto nel nulla. E' vano argomentare in contrario dagli art. 145 Cod. Proc. Civ. e 2125 Cod. Civ. Il primo riguarda le nullità di forma che viziano la citazione, in quanto manchi alcuno degli elementi intrinseci od estrinseci richiesti dalla legge, mentre nella specie l'inefficacia dell'atto a produrre giuridici effetti deriva dalla incompetenza del giudice.

Per vero, se la istituzione di un giudizio ha per presupposto la giurisdizione del magistrato a conoscere della causa per la quale è adito, mancando tale giurisdizione, vien meno anche il sostrato giuridico della *in ius vocatio.*

L'art 2125 Cod. Civ. poi, pel quale la domanda giudiziale sebbene proposta dinanzi a giudici incompetenti ha forza interruttiva della prescrizione, contiene una disposizione eccezionale, qual *non est producenda ad consequentias*. E l'avere il legislatore alla domanda giudiziale, per quanto viziata, attribuito un determinato effetto (che sarebbe stato superfluo dichiarare espressamente se l'atto fosse stato per sè stesso valido) porta a ritenere l'inefficacia per tutti gli altri effetti della legge non contemplati.

Ed è vano appigliarsi alle espressioni letterali degli articoli 444 e 445 Cod. Civile che riguardano il concorso dei due giudizi, petitorio e possessorio, e ne vietano il cumolo. E' ben vero che il giudizio petitorio istituito dal Bianchi coll'atto 27 giugno 1903 costituiva un ostacolo alla proponibilità dell'azione posses-

---

perenzione la cancellazione della causa dal ruolo fatta di ufficio dal presidente o dal pretore nella non comparsa delle parti o dei loro procuratori. Viceversa non opponibile dalla parte contro cui la pelazione di transazione in seguito annullata per eccezione non apponibile dalla parte contro cui la perenzione è opposta (Cass. Torino 9 febbraio 1904, *Legge*. 1904, 864), quanto la comparsa con cui si riproduce il giudizio sommario, notificata al procuratore già costituito, se non era stata notificata revoca del medesimo (Cass. Palermo 15 marzo 1904, *Foro sic.*, 1904, 243).

Circa l'inefficacia — allo scopo di interromper la perenzione o la prescrizione — delle domande rivolte alle Commissioni del gratuito patrocinio e dei decreti da tali Commissioni emanati, si veggano pure l'A. Roma 9 aprile 1904 (in questa Raccolta, 1904, pagg. 265-266) e la Cass. Torino 24 agosto 1904 (*Giur. tor.*, 1904, 1436).

— (5) Dello stesso avviso è il MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. I, n. 309, pag. 279, nota 4. Anche l'A. Trani 23 novembre 1900 (*Foro Puglie*, 1900, 522) decise che quando il giudizio possessorio sia caduto in perenzione, può l'attore promuovere il giudizio petitorio sullo stesso oggetto, senza che vi ponga ostacolo l'art. 445 cod. proc. civile. Conforme: Trib. civ. Napoli 22 dicembre 1902, *Dritto e giur.* XVIII, 654. Ispirata ad eguali sostanziali principii è la sentenza dell'A. Catanzaro 3 luglio 1902 (*Giostra*, 1903, 6): ritenne che qualora il soccombente dichiari di accettare la sentenza resa in possessorio, preferendo di far valere i suoi diritti in petitorio, e promuova appunto questo secondo giudizio, nessun ostacolo di legge può vedersi in ciò, giacchè la rinunzia produce gli stessi effetti della perenzione.

— (6) Questa massima ci sembra logica e perfettamente legale. Il capoverso dell'art. 493 cod. proc. civile contempla espressamente il caso dell'incompetenza, e quindi con forte argomento *a contrario*, deve inferirsi l'esclusione di casi differenti. Va da sè poi che attiene all'incompetenza anche ciò che, nelle controversie arbitrali, si chiama eccesso di potere. Pertanto, annullandosi, in sede d'appello e difformemente dall'avviso dei primi giudici, un lodo arbitrale per eccesso di potere, il magistrato di appello deve limitarsi a siffatta pronuncia, e non può conoscere del merito della controversia decisa dagli arbitri (A. Venezia, 7 luglio 1904, *Temi ven.* 1904, 683). Giova, infine, avvertire che ultimamente la tesi secondo cui il magistrato di appello, che dichiara la incompetenza del primo giudice, può decidere il merito se v'è istanza di parte, ha avuto il suffragio del Trib. civ. Perugia 22 dicembre 1903 (*Corte Anc.* 1904, 1, 64) e dell'A. Venezia 29 marzo 1904 (*Diz. pro. civ.* 1904, pag. 222). Vedi, però, *contra*: Cass. Palermo 17 dicembre 1903 (*Foro sic.* 1904, 57) e Cass. Roma 1 settembre 1903 (nella nostra Raccolta, 1904, pag. 7, con nota). E' inutile dire che noi seguiamo il criterio adottato da queste ultime decisioni.

sorio spiegata dalla Sternini, perchè ad essa anteriore, ma è vero altresì che tale vizio rimase sanato tosto che la declaratoria d'incompetenza pose nel nulla il giudizio petitorio, tornando applicabile alla specie il principio *res incidit in eum casum a quo incipere poterat.*

Rettamente quindi i primi giudici dichiararono irrituale l'istanza dal Bianchi promossa, e se a questo punto si dovesse l'esame della causa arrestare, niun dubbio che l'appello dovrebbe essere respinto.

Senonchè in un altro e ben diverso aspetto si presenta in questa sede la controversia, esdegli atti del giudizio possessorio, perenzione degli atti del giudizio possessorio, perenzione che si sarebbe compiuta nelle more dell'appello.

Sotto questo profilo giuridico si presentano al giudizio della Corte le seguenti questioni, l'una all'altra subordinate:

1. Può la perenzione opporsi in questa sede?

2. La sentenza resa del Pretore di Albano nel giudizio possessorio è caduta in perenzione?

3. Dopo quella sentenza avvenne alcun atto interruttivo della perenzione?

4. Ammessa la perenzione, può l'effetto di essa retrotrarsi in modo da sanare l'irritualità originaria del presente giudizio istituito prima che la perenzione si operasse; e può scendersi all'esame del merito?

In ordine alla prima questione è noto il dissidio che esisteva ed esiste tuttora nella dottrina e nella giurisprudenza sulle norme da seguirsi. Prevalse da prima la teoria secondo la quale non è lecito opporre la perenzione della istanza in giudizio diverso da quello in cui l'istanza trovasi pendente, ed il conoscerne appartiene soltanto al magistrato impossessato della lite principale; poichè (si disse) la perenzione costituisce un incidente del giudizio cui si riferisce, nel qual giudizio soltanto può verificarsi e decidersi se gli atti della causa siano stati oppure no ritualmente continuati, se la procedura sia stata tacitamente rinunciata col fatto dell'abbandono. In tali sensi ebbe a pronunciarsi la Corte Suprema di Roma colle sentenze 3 maggio 1876 (Annali X, I, 518) e 20 maggio 1882 (Legge XII, II, 578).

Non tardò peraltro a prendere il sopravvento una corrente contraria alla teoria sopra detta, teoria sorta sotto l'influenza di legislazioni che a differenza della nostra non ammettono che la perenzione si operi di diritto. I più autorevoli scrittori e non pochi responsi di collegi giudiziarii ripudiano la detta teoria, e la stessa Corte Suprema di Roma con sentenza 10 gennaio 1883 (Legge XXVIII, I, 289), recedendo dalla massima precedentemente accolta, affermò che la perenzione d'istanza può proporsi anche in giudizio diverso da quello nel quale si è verificata. La difesa della Sternini invoca però a suo favore una recente sentenza (6 luglio 1903) colla quale la stessa Corte mostrò di tornare al primo avviso, ma, a parte che colla detta sentenza la questione venne appena incidentalmente sfiorata, sta in fatto che la Corte medesima, con più recente giudicato (24 novembre 1903) non esitò a riaffermare che la perenzione può essere opposta *sempre che si voglia trar partito dalla pendenza di altro giudizio*, e questa massima ribadì con altra sentenza recentissima (1 marzo 1904) ammettendo che la perenzione possa dedursi in un giudizio ex novo in replica ad una deduzione della parte contraria; ipotesi che rispecchia perfettamente quella della fattispecie in esame.

A siffatta interpretazione non esita questa Corte ad uniformarsi, posto mente che se la perenzione si opera di diritto, non può non esser lecito alla parte di opporla dove e quando ne sorga l'opportunità.

Nè vale obbiettare che in giudizio diverso da quello dinanzi a cui pende l'istanza che si afferma perenta manchino gli elementi necessari per assodare se le perenzione siasi o no verificata; poichè nulla vieta alle parti di fornire, come appunto è avvenuto nella specie, i materiali che occorrono per tale ricerca.

Nemmeno vi è pericolo di contraddittorietà di giudicati pel caso che, risoluta la questione di perenzione in un giudizio, la si risollevi nell'altro, poichè, in ogni caso, la eccezione di cosa giudicata basterebbe a troncar l'adito al riesame della stessa questione già decisa in altra sede.

Attesochè non meno grave si presenti la seconda delle proposte questioni relativa alla perenzione delle sentenze, per la diversità delle opinioni che si contendono il campo. La Corte però ritiene di non doversi scostare dalla opinione, d'altronde prevalente, secondo la quale, tenuta ferma la distinzione fra sentenze definitive e sentenze interlocutorie, la perenzione si applica riguardo a queste ultime quando anche tocchino in qualche modo il me-

rito della lite; e ciò perchè, come ebbe ad affermare la Cassazione di Roma con sentenza 12 dicembre 1900, e a ribadire con altra del 31 gennaio 1903 (Legge XLI, 291; XLIII, 846), in conformità della dottrina prevalente e di quanto lo stesso Collegio aveva più volte ripetuto, il sostenere che la pronunzia di una interlocutoria (anche di quella così detta *di merito*) impedisca la perenzione della sentenza stessa e degli atti che l'hanno preceduta, importa voler modificare e correggere la legge, che dispone soltanto che la perenzione non estingue gli effetti delle sentenze, e se le interlocutorie potessero come atti del procedimento andare esenti da perenzione, ciò importerebbe alterare l'indole di tale istituti, il cui effetto è appunto quello di render nulla la procedura, facendone restare frustrato in molta parte lo scopo.

Onde si ritiene che la perenzione estingue sempre ed annulla tutti gli atti del procedimento anteriori e posteriori alle sentenze interlocutorie e colpisce anche queste, in quanto fan parte di tal procedimento, conservandole in vita solo quali titoli e documenti utilmente invocabili in un nuovo giudizio.

Da ciò la conseguenza che le istanze in possessorio proposte dalla Sternini dinanzi al Pretore di Albano, non essendo state esaurite con sentenza terminativa delle questioni con esse sollevate ,ma avendo formato obbiettivo soltanto di semplice pronunzia interlocutoria, non possono essere sottratte agli effetti della perenzione; tanto più se si consideri che quella pronunzia, limitata come fu al solo accertamento dei fatti materiali mediante accesso sopra luogo, non vulnerò, anzi appena sfiorò il merito della causa.

Attesochè ad evitare la perenzione invano si sostenga essere questa ad ogni modo rimasta interrotta per effetto dell'intervenuto rilascio di copia della sentenza 3-5 agosto 1903, a richiesta di essa Sternini, poichè tale richiesta e tale rilascio non hanno carattere di atti interruttivi della perenzione, in quanto potendo essere compiuti col semplice scopo di deliberera, e non essendo univocamente diretti a far progredire la causa verso la sua soluzione, non implicano *ex necesse* la volontà di proseguire l'istanza, e non escludono quella presunzione di volontario abbandono o quella negligenza che la legge ha voluto colpire colla perenzione.

Attesochè ritenendosi perenta l'istanza introduttiva del giudizio petitorio in una agli atti del relativo procedimento, ne consegua che insieme con quella istanza è venuto meno l'ostacolo che si opponeva alla istituzione del giudizio petitorio.

Nè vale il dire (e con ciò si entra nel tema della quarta questione), che, essendosi la perenzione verificata dopo introdotto il presente giudizio, non potesse il Bianchi valersene per impugnare la sentenza appellata, salvo a lui di istituire ex integro un terzo giudizio petitorio davanti al tribunale.

Tale ragionamento è specioso, ma non regge. Imperocchè è risaputo che in appello si possono proporre nuove eccezioni, e così pure quei mezzi di difesa che in via di *replicatio* si oppongono da una parte alle eccezioni del l'altra. Ora la eccezione o la replica può sorgere tanto da un fatto anteriore all'inizio del la causa, quanto da un fatto che avvenga o si perfezioni nel corso di essa, quando gli effetti se ne possano retrotrarre al momento della insorta lite; il che si verifica tutte le volte che durante lo svolgimento della causa vien meno un ostacolo che si opponeva alla istituzione di essa, poichè, rimosso l'ostacolo, *res incidit in eum casum a quo incipere poterat*. Così pure l'azione possessoria istituita dalla Sternini dinanzi al Pretore di Albano si presentava in origine affetta da un vizio di rito, perchè due giorni prima era stata istituita dal Bianchi l'azione petitoria.

Venuta meno questa per la dichiarata incompetenza del Pretore adito, il vizio che inficiava l'azione possessoria rimase sanato, come sopra si disse, in virtù del su ricordato principio; e potè la Sternini eccepire la pendenza di quel giudizio per negare adito alla nuova istanza del Bianchi.

Parimenti la irritualità di tale istanza è rimasta sanata dall'intervenuta perenzione dell'altra; e poichè la perenzione si opera di diritto, alla Corte non rimane che affermarne l'avveramento e discendere all'esame della causa.

Nè dicasi che con ciò si venga a togliere alla parte il doppio grado di giurisdizione, dappoichè, per esplicita disposizione dell'articolo 493 codice procedura civile, è vietato in appello conoscere del merito nel caso in cui in prima istanza siasi pronunziato soltanto sulla competenza; ond'è che in tutti gli altri casi nei quali il primo giudice abbia risoluto una questione pregiudiziale diversa dalla incompetenza, senza esaminare il merito perchè in essa assorbito, ben può in appello conoscersi anche di questo.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 dicembre 1904, n. 747

Spaziani *Pres.* — Morgigni *Est.*

Cassa Nazionale Infortuni (avv. *G. C. Gigliolі*) contro Signoretti (avv. *Ant. Gabrielli*).

L'articolo 7 della legge 17 marzo 1898, n. 80, richiede solo un nesso occasionale — ossia di casualità anche indiretta e mediata — tra il lavoro e l'infortunio (1).

E' dovuto l'indennizzo anche per sinistri provocati da imprudenza dell'operaio (2).

« *Paralisi* » *significa qualunque inservibilità di un organo, anche non dipendente da difetto dei tessuti nervosi* (3).

Gli onorari di procuratore e di avvocato possono essere ripetibili dal soccombente anche nei giudizi per infortuni (4).

La Corte. ecc. — Considerato non esservi dubbio che le lesioni personali riportate dal Signoretti debbano ritenersi come provenienti

(1-4) Non possiamo non plaudire alle quattro massime proclamate da questa sentenza.

— (1) Nella specie il muratore Signoretti era caduto dall'alto di un casa in costruzione, mentre, profittando del riposo per la colazione, il 1. aprile 1903, aveva tentato di recarsi dall'esterno all'interno dell'edificio, per mettersi al sole ed evitare il vento. La Cassa N. I. gli eccepì che il sinistro non era avvenuto nall'attualità del lavoro, ma fu provocato da imprudenza del Signoretti; che la invalidità permanente del braccio sinistro, da lui riportata per effetto dell'infortunio, non costituiva paralisi nervosa; e che gli interessi non avevano cominciato a decorrere tre mesi dopo l'infortunio, ma dal giorno della domanda, poichè il sinistro non aveva prodotto la morte. Il Tribunale con sentenza 3 agosto 1904, n. 1713, est. Giorgi, rigettò tutte le eccezioni della Cassa, condannandola anche al pagamento degli onorari di difesa. La soccombente appellò riproponendo le medesime eccezioni (tranne quella relativa alla decorrenza degli interessi), e sostenendo, in via subordinata, la irripetibilità delle competenze di procuratore e di avvocato. — Sulla influenza della imprudenza dell'infortunato e sul nesso etiologico tra lavoro e sinistro si consulti il giudicato (conforme al presente) della medesima Corte, in causa C. N. I. c. Testa (*Pal. di Giust.* 1905, 71); si consultino pure la *Riv. Inf. Mod.*, col. III, parte prima, col. 248, parte seconda, col. 81 — vol. IV parte prima, col. 341 — Vol. V, parte prima, col. 26, parte seconda, col. 268 — vol. VI, parte II, col. 12, 17, 25, 46, 70, 134, 157, 176, 179, 190), gli *Infor. sul lavoro* (I, 81 e 215, II, 281, III, 217 e 269), il *Contratto di Lavoro* (1904, pagine 23, 27, 132, 169, 174, 217, 288, 291, 295), la *Sinossi Giur.* (II serie, col. 70 (50 a), fasc. 186, 193, 195, 202, 205, 206, 208), la *Legge* (1900, vol. II, 239 — 1902, vol. II, col. 628 — 1903, 1925 — 1904, 446, 662), il *Foro ital.* (1902, I, 1274, 1402, II, 294 — 1903, I, 744 — 1904, 1, 286, 289, 379, 771, 827), la *Riv. di Dir. Comm.* (1904, II, 98, 152, 259 e 563), la *Giur. Ital.* (1903, I, 2, 177 e 808; 1904, I, 1, 168 e 422, I, 2, 296, 437 e 489), il *Mon. trib.* (1903, 869 e 1903, 896 e 1904, 131, 343, 345, 348, 350, 501, 512, 910 e 973), la *Giur. tor.* (1895, 364, 1898, 1090, 1903, 1081).

Molto spesso la frase « *occasione di lavoro* », è stata intesa come causa diretta ed immediata, ovvero come semplice concausa, (causa mediata e indiretta), secondochè la legge sugli infortuni è stata, oppur no, assoggettata ad interpretazione restrittiva, confondendosi così due questioni diverse. La esegesi del vocabolo « occasione » è indipendente dalla risoluzione a darsi alla *vexata quaestio* dell'indole eccezionale o meno delle leggi sulla assicurazione obbligatoria degli operai, e dalla risposta al quesito se una legge eccezionale sia suscettibile di interpretazione meramente *estensiva*, e non analogica; quella parola deve spiegarsi secondo i canoni di ermeneutica contenuti nel primo comma dell'art. 3 delle disposiz. prelim., cioè secondo il suo significato etimologico e filologico e secondo la *mens legis*. Il nome *occasione* significa incontro o congiuntura di tempo, o di luogo, (o, più generalmente, di cose), la quale porga opportunità al compimento di qualche cosa o fatto (TOMMASEO, FANFANI); esso non equivale a causa diretta e immediata, unica e sufficiente; proviene, come *occidere* (cadere), dalla preposizione *ob* e dal verbo *cadere*, il quale, combinato colla preposizione *ad*, ha prodotto *accidens*, *accidere* (cadere appresso, oppure avvenire); quindi deve intendersi come una causa che viene ad operare insieme ad altre, (a *cadere* fra altre), ad agire in un complesso di circostanze che ne rendono possibile o ne favoriscono la azione e l'efficacia; è insomma una *concausa*, una causa mediata, che produce i suoi effetti non direttamente, ma pel tramite di altre cause concorrenti. Pertanto ricorrono gli estemi dell'articolo 7 della legge sugli infortuni, e si ha un sinistro risarcibile, perchè compreso nella assicurazione obbligatoria, tuttavolta che tra il lavoro e la disgrazia interceda un nesso etiologico anche mediato e indiretto, poichè la parola *occasione*, ben lungi dall'essere sinonimo di cagione efficiente, esprime invece il concetto di causa *per accidens*, ossia di motivo talvolta necessario, non però sufficiente da solo. La relazione, non diciamo *accidentale*, ma *occasionale*, voluta dalla legge è ben diversa da un vero e proprio rapporto di causalità, non richiesto dal mentovato art. 7. Non si tratta qui di indagare la presumibile volontà del legislatore nei casi da lui non previsti, e neanche di ricercarne la vera intenzione, male espressa da una locuzione più limitata

da infortunio, avvenuto per causa violenta, *in occasione del lavoro*, e perciò risarcibili, dovendosi interpretare tale locuzione « in occasione del lavoro » adoperata nell'art. 7 della legge del 17 marzo 1898, e ripetuta nella legge del 31 gennaio 1904, non già nel significato restrittivo che spiega la difesa dell'appellante, bensì in quello che tra l'infortunio ed il lavoro interceda un nesso, sia diretto che indiretto, sia mediato che immediato. In altri termini, la predetta locuzione non deve essere intesa nel senso che l'infortunio sia risarcibile

---

del suo pensiero; è pura e semplice esegesi dichiarativa e grammaticale l'opera dell'ermeneuta diretta ad applicare la leggi ai casi ed ai tempi da essa espressi, attribuendole il senso falso palese dal proprio significato delle parole secondo la concessione di esse. Che la lettera della legge non sia più ampia dello spirito lo dimostrano le dichiarazioni dall'on. Chimirri (relatore del progetto di legge sugli infortuni) emesse nella seduta 13 maggio 1896 della Camera dei deputati (riportate a pag. 4159 e segg. degli Atti Parlamentari, legislatura XIX, sessione I) allorchè, esprimendo il pensiero della Commissione, egli ebbe a dire che *occasione* equivaleva a causa diretta od anche *indiretta*, e che l'espressione « *in occasione di lavoro* » perchè più comprensiva, sembrava preferibile alla frase da altri proposta: « *dipendente dal lavoro* », allusiva solo ad una relazione di dipendenza interna e non anche ad un rapporto di causalità esterna. Lo dimostrano anche gli articoli 22 e 23 della legge 1898 (32 e 33 del t. u.); dappoichè se la disgrazia fu provocata da imprudenza dell'operaio o da deliberato proposito o da negligenza di estranei, il lavoro non può considerarsi se non come concausa o causa indiretta di un effetto, a produrre il quale concorse anche il falso doloso o colposo dell'uomo. — Nel caso concreto l'attore già si trovava sulla impalcatura per esservi stato occupato poco prima, e vi si era trattenuto in considerazione della prossima riassunzione del lavoro; il riflesso di tale imminente ripresa fu la cagione e il motivo impellente della sua permanenza in quell'ambiente; *finis potissima omnium causarum*; il lavoro precedente ed il lavoro futuro furono quindi occasione alla disgrazia; senza il primo, egli ancora non si sarebbe trovato sui ponti; senza il secondo egli già ne sarebbe disceso. L'assicurazione si estende ai rischi che si verificano nel decorso della giornata lavorativa, ossia durante *il tempo del lavoro*, sebbene fuori dell'*attualità* di esso; il breve lasso di tempo, durante il quale l'artigiano si riposa per ricuperare le forze necessarie a proseguire l'opera, trattenendosi a disposizione dell'industriale nella sfera del lavoro fa parte del tempo o della durata della prestazione delle opere; il lavoratore o per convenzione esplicita e per norma disciplinare, o per impreteribile necessità di fatto vede anche allora la sua libertà limitata a profitto dell'imprenditore; tale limitazione è sovente inseparabile dall'adempimento delle sue funzioni. In questo intervallo l'operaio (come nel tratto di tempo durante il quale all'avvicinarsi dell'orario egli si reca al suo peculiare reparto, ovvero, ad orario finito, se ne allontana per escire dall'ambiente del lavoro) è esposto al *rischio professionale*, cioè al pericolo derivante dalle particolari condizioni topografiche dell'ambiente del lavoro, dai congegni che vi si usano, dalle materie ivi trattate o dalle forze in esso sviluppate; a questo pericolo inerente al sistema ed all'organizzazione dell'industria, impresa o costruzione, il manovale va incontro indefettibilmente per poter disbrigare le sue incumbenze. La legge germanica 6 luglio 1884 ha richiesto un infortunio nell'esercizio del lavoro, e quella austriaca del 28 dicembre 1887, e la inglese del 6 agosto 1897 esigono che il sinistro si verifichi nel corso del lavoro; ma nella legge francese (9 aprile 1898), ed italiana ad esse posteriori, quel requisito non è ripetuto; onde anche gli infortuni avvenuti nel momento del riposo possono essere risarcibili, come recentemente ebbe a proclamare la Corte d'App. di Milano (17 maggio 1904, *Mon. trib. Mil.* 1904, 512). Il *rischio professionale* (esempligrazia, il pericolo di naufragi per la gente di mare, di frane per i minatori, di esplosioni per i fabbricanti in nitroglicerina, o per gli operai dei gazometri, di scosse per gli impiegati alle industrie elettriche, di scontri od investimenti pei ferrovieri), è il criterio discrettivo della *occasionalità* dalla pura e semplice *accidentalità*; il legislatore, che prevede *quae et frequenter, et facile eveniunt*, lo ha tenuto presente nell'imporre la assicurazione; e gli industriali e gli assicuratori, nello stipulare in conformità della legge il contratto di assicurazione debbono considerarlo come l'oggetto della obbligazione dell'assicuratore. Chi si faccia a ricercare la *ratio* e la *mens legis*, lo scopo cui mirò il legislatore ed il mezzo prescelto per attuarlo si avvedrà di leggieri che la legge addossa agli industriali la garentia pei rischi professionali, imponendo loro in pari tempo (tranne casi eccezionali: art. 17 e 18 legge 1898, art. 19 e 20 t. u.) di riversarla a proprie cure e spese (art. 7 e 12 legge 1898, 7 e 14 t. u.) su istituti assicuratori autorizzati; restando esclusi da tale garentia quegli accidenti cui gli operai non siano esposti come tali, ma vadano soggetti al pari delle altre classi sociali, indipendentemente dalla loro particolare occupazione. Per questa ultima forma di sinistri, costituenti rischio comune, non sarebbe stato giustificato dalla qualità di operai e dal genere di lavoro l'obbligo della assicurazione; l'artigiano coll'assumere il lavoro non aggrava il rischio comune, onde prima dell'evento dannoso non potrebbe dirsi *a priori* se l'operaio coll'esercizio del suo mestiere abbia peggiorato la propria

solamente quando sia avvenuto in dipendenza del lavoro, vale a dire nell'attualità del lavoro; per contrario, basta, perchè si debba far luogo all'indennizzo, che il sinistro siasi verificato per ragione o per causa del lavoro. E nella specie è cosa certa che il lavoro fu causa necessaria delle lesioni che ebbe a riportare il Signoretti, imperocchè egli rimase a far colazione nel luogo di costruzione, ossia nella sfera dell'opera, durante il riposo della colezione del mattino, in attesa della ripresa del lavoro. Laonde essendo stato il lavoro il

---

condizione e reso più facile o più difficile il verificarsi del disastro. Se un fulmine colpisce l'operaio nell'officina o nel cantiere, o se un altro infortunio qualsiasi occorre per puro caso nell'ora e nella località del lavoro, ma è indipendente dalle condizioni di questo luogo e dal genere di attività dell'operaio, non può dirsi che la accidentale concomitanza o contingenza tra il lavoro e la lesione attribuisca a questa il carattere di infortunio nel senso legale. Ma quando il verificarsi o almeno l'aggravarsi di quei rischi, lungi dal costituire una remota possibilità, siano una prevedibile conseguenza dell'esercizio del mestiere, essi formano il naturale, anzi il necessario ed inevitabile presupposto del profitto dell'imprenditore, dell'*employer*, sul quale debbono ricadere, secondo le leggi sugli infortuni e secondo il precetto di Paolo: «*secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda* »; (vedi PIPIA, *Nozioni di Diritto Industriale*, par. 109 a 112); ed appunto per la prevedibilità degli infortuni professionali, il legislatore ha fatto della relativa garentia una clausola legale del contratto di locazione di opere nelle industrie più pericolose, e l'oggetto del contratto accessorio di assicurazione. Ne consegue che le cadute dall'alto di costruzioni incomplete o di impalcature, cui gli operai addetti *alle imprese di costruzioni edilizie* vanno frequentemente soggetti, costituendo la forma precipua e principale dei pericoli della loro professione (cfr. il IV comma dell'art. 7 del vigente testo unico) sono contemplate dalla legge sugli infortuni; esse dipendono dall'ambiente lavorativo, e costituiscono un rischio professionale, dovendosi intendere per tale il pericolo dipendente dalle condizioni topografiche dell'opificio, cantiere, etc. (App. Napoli 29 luglio 1903 — *Corte Puglie*, 1904, 555); ed è irrilevante che esse avvengano nell'istante del riposo, poichè se tutti i lavoratori, più o meno, hanno d'uopo di riposo, solo i muratori, come tali, hanno occasione di aggirarsi e di riposarsi sugli impalcati. Solo se siffatta disgrazia avvenisse ad un muratore che lontano dall'ora del lavoro o in giornata di riposo si recasse per motivi estranei al mestiere sopra i ponti o sulla costruzione, il lavoro non potrebbe dirsi occasione del sinistro.

Tanto il Reichsversicherungsamt, o suprema magistratura tedesca, in materia d'infortuni (21 dicembre 1898 in *Riv. inf.* Mod. II, parte seconda, col 264; vedi anche la decisione citata dal BORRI nella successiva colonna 355) quanto la Cassazione di Parigi (8 luglio 1903, in *Cassazione Unica*, XIV, 1539 — 16 agosto 1903, in *Contr. di Lavoro*, 1904, pag. 229), hanno richiesto unicamente che le disposizioni del lavoro siano concorse a cagionare o ad aggravare il rischio, ritenendo dovuto l'indennizzo anche quando esse abbiano avuto mestieri di altri coefficienti per produrre l'effetto dannoso. In Italia questa opinione è stata accolta dalla dottrina (RAMERI, *Legge e reg.* pag. 60-66; BORTOLOTTO, *Commento*, pag. 79-81; SERAFINI, nella *Riv. inf. Mod.*, vol. III, parte II, p. p. col 341, vol. V, p. p. col. 26; VERONA-POSITANO, *Contr. di lavoro*, 1904, pag. 133; PERSICO, in *Inf. sul lavoro*, II, 30; SALVATORE, *Legge e reg. per gli inf.* pag. 69; RAMERI, *Contr. di lavoro*, pag. 169). Sebbene la prassi forense, in Italia, non sia concorde, fra i collegi giudiziari di Roma anche la Cassazione si è conformata all'opinione più esatta; e ciò in una sentenza penale, dimostrando così che il nome « occasione » comprende anche la causa indiretta, senza uopo di interpretazione estensiva od analogica (16 maggio 1902 — *Cass. Unic*, XIII, 1058). E' a deplorare che in subietta materia altre Corti, col pretesto che la legge sugli infortuni è di carattere eccezionale, tentino con artifizi esegetici di coartarne ed eluderne l'applicazione, frustrando la volontà del legislatore e facendo violenza alle espressioni del testo. Questi sforzi dialettici ci fanno temere che la legislazione sugli infortuni, sebbene comune a circa venti stati civili (alcuni dei quali, come la Germania, l'Austria e l'Inghilterra, ci hanno preceduti), non sia ancora entrata nella coscienza giuridica di tutti, malgrado che essa risponda ai bisogni generati dalla grande industria moderna, cui non provvedono a sufficienza il diritto romano od i codici. Essa, per le sue finalità umanitarie e filantropiche, se non per la chiarezza e coordinazione delle sue disposizioni, ha riscosso meritati elogi; e recentemente ne è stata estesa la sfera di applicazione, aumentandosi contemporaneamente la misura degli indennizzi, moltiplicandosi le garantie a favore degli operai, e, in generale, dettandosi disposizioni più numerose, minute e complete, così dalla legge come dal nuovo regolamento. Tale legislazione, secondo il nostro modesto avviso, non è da considerare come un privilegio una legge di eccezione; essa regola una materia a sè, una parte della vita economica e sociale, che il progresso delle grandi industrie e la importanza nell'epoca nostra assunta dalle questioni sociali rendono sempre più meritevole di speciale disciplina giuridica. Questo complesso sempre crescente di rapporti giuridici è stato regolato talvolta a beneficio degli operai (in misura più esigua e defi-

motivo determinante della sua permanenza nell'ambiente in cui era occupato alle opere di muratura, ne consegue che l'infortunio da lui sofferto sia risarcibile. Tutto questo risulta, sia ponendo mente al pensiero del legislatore, che al significato filologico della predetta locuzione. Nè si dica, in contrario, che la legge e il contratto assicurativo non possono spingere la loro protezione fino al punto di coprire l'atto volontario colposo, commesso dall'operaio per negligenza od imprudenza, imperocchè in tema d'infortunio, in cui è in-

---

ciente che non in molti altri stati civili) ma tal'altra anche a vantaggio degli imprenditori (art. 24 legge 1898. 34 t. u.), — per dirimere molte controversie tra locatori e conduttori di opere. Ci conforta nella nostra opinione — oltre alla opinione della Cassaz. di Tor. (19 ottobre 1904 — *Legge*, 1905 1. colonna 130) — l' altissima autorità di un eminente giurista, specialmente competente in materia di infortuni, l'on. Oronzo Quarta, il quale osservò che « se alla soverchia limitatezza della legge si aggiungesse dalla giurisprudenza una interpretazione angusta e restrittiva, si verrebbe senza dubbio a frustrare lo scopo, a cui nel lavoro di pressochè quattro lustri si è mirato ». Ad ogni modo, lo ripetiamo, se lice discutere intorno al carattere comune od eccezionale della legge, non è però concesso — qualunque opinione si nutra sulla intrinseca bontà delle sue disposizioni — di eludere la manifesta volontà del legislatore, allorchè, come nella ipotesi in discorso, i termini da lui usati non presentino alcuna anfibologia: altrimenti si perpetrerebbe una illegale parzialità in pregiudizio dei lavoratori, contro cui si applica l'art. 24 (34 del t. u.) ogniqualvolta ne ricorrano gli estremi. Questa iniqua delusione delle legittime speranze dei miseri e dei deboli violerebb lo spirito della legge l'intnzione del legislatore che con provvida sollecitudine si diè cura (vedi ad es. gli art. 7, 12 e 14 legge 1898 — 7, 14 e 16 t. u.) di salvaguardare espressamente gli intangibili diritti degli operai, anche contro le loro rinunzie, anche contro le pretese dei creditori degli infortunati e degli assicuratori, sforzandosi così di garentire ai lavoratori colpiti da sinistro la integrale riscossione della indennità, e talvolta anche la conservazione di questa (art. 13 legge 1898 — art. 15 t. u). Bisognerebbe pensare un poco più, prima di togliere agli operai ciechi o paralizzati, od alla vedova ed agli orfani di una vittima del lavoro, quell'indennizzo che forma il *minimum* indispensabile al loro sostentamento, su cui molte volte essi fanno un legittimo assegnamento e che li esime dal ricorrere alla mendicità, al delitto ed alla prostituzione; strappare loro quell'ultima risorsa equivale spesso a ridurli alla fame ed alla disperazione. Si neghi, quindi, agli infortunati tutto ciò che non è dovuto loro per legge; ma si attribuisca loro quello che il legislatore ha voluto concedere.

— (2) Il rapporto occasionale richiesto dalla legge, come si è detto, non viene meno allorquando la disgrazia dipenda da colpa dell'operaio (arg. art. 23 c. 1898, 33 t. u., *a contrario*), per quanto grave essa sia, poichè il *dolo* del danneggiato (il quale, tranne i casi di morte dell'operaio imputato, o di amnistia, deve risultare da sentenza penale), è ben diverso dalla coscienza di esporsi ad un pericolo, col desiderio e colla fallace speranza di superarlo. La nostra legge sugli infortuni, a differenza di alcune leggi straniere, non ha menomato in alcun modo i diritti dell'operaio imprudente; e ha derogato al disposto degli art. 1151 e segg. cod. civ., così a vantaggio degli industriali (cit. art. 23 l. 1898 — 33 t. u.), come dei lavoratori, abrogando la massima «*qui sua culpa damnum sentit, non videtur damnum sentire* ». La considerazione della noncuranza, generata dall'abitudine del pericolo, dalla rozzezza od ignoranza degli operai (tanto più presumibile, inquantochè essi espongono la loro persona, onde la prospettiva del risarcimento non può essere incentivo ed allettamento alle imprudenze), il riguardo alla *humana infirmitas*, il prevalere di principî filantropici, e finalmente il riflesso che soventi fiate la violazione di norme prudenziali costituisce quasi una necessità del lavoro hanno indotto il legislatore a trattare la colpa dell'operaio diversamente da quella dell'industriale. Come disse alla Camera l'on. Di San Giuliano, « non è identico il caso tra la « colpa del padrone e quella dell'operaio. Il dolo « del padrone ed il dolo dell'operaio sono identici; « ma la negligenza a danno proprio è moralmente « diversa dalla negligenza a danno altrui; perchè « questa è resa più odiosa ed antipatica dall'interesse pecuniario, che si ha a risparmiare la spesa « necessaria per impedire che il danno avvenga, per« chè la natura umana, pur troppo, è così fatta, che, « a curare l'incolumità altrui, occorre uno stimolo « più forte, che a curare l'incolumità propria; in « fine, perchè, praticamente, manca, nel caso del« l'operaio, quando è il solo danneggiato, il criterio « della condanna penale ».

Del resto, anche il dolo del sinistrato non autorizza l'assicuratore a rifiutare l'indennizzo, ma gli conferisce solo una azione di regresso; vedi il commento edito dalla direz. del *Contr. di lavoro*, pag. 45).

— (3) *Contra*: la sentenza C. N. I. c. Chialastri, a pag. 543 della nostra rivista, anno 1904, con nota. — Nello stesso senso della sentenza in commento si è pronunziata la giurisprudenza delle altre Corti; così la Corte d'App. di Palermo ha considerato come *paralisi* la perdita parziale del braccio destro (23 dic. 1901 — *Inf. sul lavoro*, 1901, I, 251), la Cass. di Palermo, la frattura dell'avambraccio destro (10 marzo 1903 — *Giur. ital.* 1903, I, 1, 693) la Corte d'App.

sito il concetto della accidentalità, non si deve indagare la sussistenza o meno della colpa dell'operaio, il quale, spesso, sia per le necessità stesse e le speciali contingenze del lavoro cui è adibito, sia per l'abitudine del pericolo, sia per naturale imprudenza, non si circonda di tutte quelle cautele valevoli a preservarlo da un disgraziato evento. In un sol caso l'operaio non avrebbe diritto all'indennizzo, o, più esattamente, agli istituti assicuratori competerebbe l'azione di regresso contro l'operaio, quando, cioè, il fatto fosse avvenuto

---

di Torino, il raccorciamento di un arto inferiore, con rigidità del ginocchio, producente deambulazione claudicante (29 dic. 1903 — *Contr. di lavoro*, 1904, 100-104), e quella di Genova la perdita parziale della motilità di una mano (29 aprile 1904 — *Riv. inf. Mod.* vol. VI, parte seconda, col. 138); tutti casi nei quali la invalidità non dipendeva da causa nevropatica (l'ultima di questa decisione proclamò che nell'articolo 74 del regolamento « il vocabolo paralisi vuol esser preso in senso lato e volgare, cioè come diminuzione di motilità »). E recentemente (19 ottobre 1904) la Cass. di Tor. (*Legge*, 1905, I, col. 130) ha ravvisato un caso di *paralisi* in un indebolimento di una coscia, dipendente da trauma.

Il progetto del nuovo regolamento, elaborato dalla sottocommissione medica, ed approvato dal Consiglio della Previdenza, equiparava (nella penultima parte dell'articolo 94, corrispondente alla fine dell'articolo 95 del testo definitivo), la paralisi alla *abolizione, in genere, della funzionalità di membra, organi ed arti;* differiva però dal testo definitivo, perchè conservava anche il nome « *paralisi* ». — La disposizione dell'ult. parte dell'art. 74 del regolamento 25 settembre 1898 è stata oggetto di vive critiche da parte della dottrina; e si è perfino suggerito che essa è incostituzionale, perchè difforme dal'intenzione del legislatore e dal tenore del numero 2 dell'art. 9 della legge 17 marzo 1898, per la quale l'indennità deve, volta per volta, venir proporzionata alla effettiva riduzione del salario. Si è dimenticato però che gli art. 73 e 74 del regol. 1898 non furono formulati solo in virtù dell'art. 6 dello Statuto del Regno, o dell'art. 27 della legge surricordata, sibbene in esecuzione dello specifico mandato legislativo al Governo conferito dal 1 comma dell'articolo 10 della legge medesima. Se l'intenzione del legislatore fosse quella addotta dagli avversari del regolamento, dovrebbe la riduzione del salario calcolarsi in rapporto allo impedimento che la debilitazione può produrre all'esercizio dello speciale mestiere dell'infortunato; (mentre la Corte d'App. di Roma, con sentenza 29 dicembre 1904, n. 755, in causa C. N. I. contro Barosi, ha dichiarato che non si può seguire questo criterio *subiettivo*); e non basterebbero i certificati e le perizie dei medici, ma bisognerebbe provare, per mezzo di documenti o di testimoni, che il salario dell'operaio effettivamente ha subìto una riduzione maggiore o minore di quella presunta dal regolamento, ciocchè, secondo la Cassaz. di Parigi (19 gennaio 1903, *Legge* 1903,, I, 2138) e secondo quella di Roma (14 novembre 1904, *Legge*, 1905, 10) non può farsi, nè sotto l'impero della legge francese, nè sotto l'impero di quella italiana. La Corte regolatrice di Roma nella menzionata sentenza ha dichiarato che « il legislatore, disponendo nel num. 2 dell'art. 9 della legge suddetta che, nel caso di inabilità permanente parziale, la indennità debba essere eguale a cinque volte la parte di cui è stato o può essere ridotto il salario annuo, non intese di porre con queste parole come criterio della indennità la riduzione effettiva del salario, ma bensì stabilire la proporzione in cui il salario si deve, caso per caso, considerare o presumere ridotto, giusta l'art. 74 del citato regolamento, come da questo articolo chiaramente risulta ». Il legislatore volle che l'indennizzo fosse, *approssimativamente*, proporzionato alla riduzione del salario; ma stabilì delle presunzioni legali, dei criteri invariabili di riduzione, e non distinse che due gradi fissi (invalidità *assoluta* o *parziale*) dello stesso organo, per diminuire la possibilità di contestazioni. Costituirebbe invece una illegalità e violerebbe il principio costituzionale della divisione dei poteri ogni conato dell'autorità gidiziaria di evitare l'applicazione della norma in discorso, a causa dell'asserta sua inopportunità (legge 20 marzo 1865, all. E., art. 5 — decreto legislativo sull'ordinamento giudizario, art. 122 — cod. proc. civ. art. 517, num. 3). — Ricordiamo pure, intorno al significato di *paralisi*, la sentenza 25 aprile 1903, numero 229, della Corte d'Appello di Roma (Biancuzzi est.) in causa Bardi Luigi c. Cassa Naz. Infortuni, la quale ritenne che *una frattura esposta obliqua della gamba, produttiva di una inabilità permanente parziale con raccorciamento di un centimetro e mezzo della gamba offesa* non può ritenersi come una paralisi totale, ma è un caso *che può avere una certa analogia colla paralisi parziale di cui nell'ultima parte dell'art. 74 del regolamento*, in quanto che il raccorciamento non permette di fare liberamente tutti i movimenti dell'arto, ma lascia una lieve claudicazione che non impedisce di consacrare la propria attività a qualsiasi specie di lavoro economicamente proficuo.

— (4) — Conforme la decisione 6 dicembre 1904 a pag. 34 di questa raccolta, anno corr., la sentenza Bardi c. C. N. I. su ricordata, e la nota a col. 211-212 della *Riv. Inf. Mod.*, 1904, parte II. — *Contra*: le pronunzie della Corte d'App. di Roma in causa C. N. I. c. eredi Frontali (5 nov. 1904, n. 667) e C. N. I. c. Ciofli (25 nov. 1904, n. 739). — Riporteremo la sentenza che sull'argomento deve fra poco pronunziare la oCrte di Cassazione di Roma.

per dolo dell'operaio stesso; però la prova del dolo deve risultare da sentenza penale, a norma dell'art. 23 della legge del 1898 e dell'articolo 33 della legge del 1904.

Considerato, in ordine al *quantum* dell'indennità, che la parola *paralisi*, adoperata nell'ultimo comma dell'art. 74 del regolamento del 1898, non deve intendersi come paralisi nervosa, bensì come inservibilità, incapacità (assoluta o parziale) di un organo o di un arto alla funzione propria. Se diversa fosse l'interpretazione ne conseguirebbe che, oltre i casi di perdita anatomica di organi, arti o membra, esemplificati nel predetto articolo, e all'infuori della paralisi (intesa in stretto significato), non vi sarebbe indennizzo in una grande quantità di casi clinici che nella svariatissima eventualità degli infortuni possonsi verificare. E il nuovo regolamento del 13 marzo 1904 spiega appunto, nell'art. 95, che non siasi voluto fare alcuna distinzione tra le paralisi nervose e le altre cause d'inabilità, avendo abolito appunto la parola *paralisi*, distinguendo il caso di *abolizione assoluta ed inguaribile della funzionalità di membra, arti od organi*, dalla ipotesi che le *membra, gli arti e gli organi siano resi soltanto parzialmente inservibili*.

Considerato che rettamente giudicò il tribunale attribuendo l'onorario di difesa. — Questo ed altri Collegi giudiziari hanno ritenuto più volte che lo inciso dell'art. 11 della legge 17 marzo 1898 sugli infortuni degli operai nel lavoro, riprodotto nell'art. 13 della legge 31 gennaio 1904 (testo unico) « *non è necessario* ministero di avvocato o di procuratore », implica il concetto, non già di proibizione, ma di facoltà prudenziale. Laonde l'infortunato può valersi dell'opera dell'avvocato o del procuratore, o di entrambi, specialmente quando la controparte se ne vale, salvo al giudice di esaminare e decidere, volta per volta, se quell'opera fu impiegata per necessità di difesa e per mantenere la parità di condizione tra i litiganti.

Nel caso concreto, molteplici e complesse questioni furono trattate, e perciò l'intervento e l'opera del procuratore e dell'avvocato non può dirsi che siano stati superflui.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

12 dicembre 1904, n. 2411

Giannattasio *Pres.* — Giorgi *Est.*

Gagliardi (avv. *A. Polcari*) contro Combès (avv. *A. S. Martorelli*).

Le norme sulla insequestrabilità degli stipendi e delle pensioni sono state promulgate nell'interesse pubblico, e possono essere rilevate d'ufficio (1).

La Cassa Nazionale di Previdenza è una persona giuridica, distinta dallo Stato, dalle Opere pie e dalle Casse di Risparmio (2).

Le norme sulla impignorabilità degli stipendi hanno carattere eccezionale, e non possono applicarsi per analogia (3).

Perciò sono pignorabili gli stipendi degli impiegati della Cassa Nazionale di Previdenza (4).

Gli assegni alimentari insequestrabili per legge sono quelli attribuiti a titolo gratuito o competenti per legge; la destinazione alimentare deve risultare dal titolo costitutivo, non dal semplice fatto unilaterale e posteriore del beneficiario della disposizione: perciò sono pignorabili gli stipendi dovuti in corrispettivo della prestazione di opere intellettuali, anche se in fatto servono a sostenere l'impiegato (5).

(1-5) — (1) Cfr. per l'identico principio la sentenza 21 maggio 1904 della Pretura del I Mandamento di Roma (in questa Raccolta, 1904, pag. 334, con nota). Del resto non costituisce *domanda nuova*, ma semplice *eccezione* tutto ciò che, sia pure in grado di appello, si deduce nei limiti della difesa e per elidere il diritto vantato dall'attore (Cass. Torino 27 dicembre 1904, *Mon. trib.*, 1905, 43).

— (2) La questione, per quanto ci consta, è nuova in giurisprudenza. Sui requisiti in genere delle persone giuridiche consulta GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche*, II edizione (1899-1902), MARCHI, *L'istituto giuridico della autarchia*, 1904, e GASCA, *Trattato della compra-vendita*, 1905 (vol. I, paragrafo 151 e 157, pag. 219 a 224). Sulle Opere Pie, sugli istituti di beneficenza propri ed impropri, e sulle Casse di Risparmio vedi GASCA, vol. cit. paragrafo 158 a 174, pag. 225 a 248 e GIORGI op. cit., vol. V, num. 4 a 227, e 259 a 273. — Sulla personalità o meno di altri enti (Consorzi di M. S. dei ferr.) vedi la sentenza Soc. ferr. mediterr. c. vedova Frediani, a pag. 69 di questa raccolta, anno corrente. — La personalità giuridica del Fondo Culto è controversa; essa è riconosciuta dal ROMANO nei *Princ. di dir. amm. ital.*, 1901, num. 146, pag. 144 (ove esso è annoverato tra gli enti *misti*), è negata dalla Cass. di

Il Tribunale, ecc. — Sulla prima questione a torto si deduce dall'appellato che la tesi della assoluta impignorabilità costituisca domanda nuova, agli effetti dell'art. 490 del codice di rito.

La conclusione principale dell'appellante è veramente una istanza maggiore, inammissibile nel giudizio di seconde cure, ma non così la subordinata, colla quale si ripropone una parziale opposizione già promossa in primo grado. Ora non è chi non vegga come la tesi della totale e completa impignorabilità dello stipendio di lire 284.06 al mese, se per avventura venga ad appalesarsi fondata, debba, a fortiori, giustificare e rendere plausibile l'assunto della insequestrabilità, fino a concorrenza di lire 103,86 mensili, dello stipendio medesimo. E' di mestieri pertanto addivenire alla disamina della prefata eccezione, come di un fondamento della parziale opposizione già incoata innanzi al Pretore, come di un possibile motivo di accoglimento della conclusione subordinata del Gagliardi, dovendo però sempre ed in ogni ipotesi assegnarsi al Combès (o attualmente o quando cesseranno di sortire i loro effetti la cessione e le precedenti assegnazioni) una frazione dello stipendio del Gagliardi.

Invano poi si allega che il silenzio in proposito tenuto dal Gagliardi nel giudizio di primo grado equivale a rinuncia a tale privilegio.

La rinunzia ad un beneficio così importante non è da presumere, ed il contegno del Gagliardi si spiega piuttosto colla circostanza che, nel procedere alle altre assegnazioni summentovate, la medesima pretura aveva proclamato il difetto degli estremi richiesti dalla legge 7 luglio 1902. Del resto le prescrizioni di questa legge sono state dettate dal pubblico interesse, volendosi evitare così i pregiudizi alle amministrazioni derivabili dalle difficili condizioni economiche dei loro impiegati, come gli imbarazzi che numerosi seguestri e pignoramenti avrebbero provocato nella contabilità delle medesime amministrazioni; cosicchè la pretesa rinunzia ad eccepire la impignorabilità sarebbe nulla, come pur nulla sarebbe la cessione di oltre un quinto dello stipendio, accompagnata dalla promessa di non impugnarla in virtù della legge 7 luglio

In merito poi alla eccezione di impignorabilità, si osserva che la legge 7 luglio 1902 ha dichiarato impignorabili gli stipendi corrisposti *dallo Stato ai suoi funzionari. . . . . ed a qualunque altra persona, per effetto ed in conseguenza dell'opera prestata nei servizi da essa dipendenti* (art. 1), ed ha esteso tale privilegio agli impiegati... *del Fondo per il culto, degli Economati generali, dei Comuni, delle Provincie e delle Opere pie, delle Camere di commercio, degli istituti di emissione, delle Casse di risparmio e delle Compagnie assuntrici di pubblici servizi ferroviari e marittimi* (art. 11). La Cassa Nazionale di Previ-

---

Roma (4 ott. 1904, in questa Raccolta, 1904, 494, e in *Riv. Univ. di Giur. e Dottr.*, 1904, vol. XVIII, parte prima, col. 387).

La personalità giuridica della Cassa Nazionale di Prev. è stata sostenuta dal dott. MAGALDI, membro del consiglio di amministrazione della Cassa medesima (conferenza del 27 agosto 1899 — Casa editrice ital. 1899 — pag. 7). Vedi anche il MAFFI, in *Resoconto del Congresso della Previdenza fra le Soc. di M. S. d'Italia*, tip. coop. comense, 1900, pagine 65, 83, 84 e 97.

Circa poi la questione, collegata con quella risolta nella presente sentenza, cioè che le Casse di Risparmio non sono istituti di beneficenza, si veggano Cass. Roma, 5 marzo 1904, MORTARA est. (*Corte Suprema*, 1904, I, 252) e A. Firenze 22 dicembre 1903 (*Rass. giur. tosc.*, 1904, 88, con larga nota).

— (3) L'art. 11 della Legge 7 lug. 1902 è incompleto, avendo copiato l'art. 1 della legge 16 luglio 1888, n. 5579 (serie 3) senza tener conto degli istituti sorti più tardi; ma il magistrato non potrebbe con interpretazione analogica colmare le lacune di una legge eccezionale.

— (4-5) Infatti essi mutuano la loro causa dalla prestazione di opere, e la loro misura non è determinata dal bisogno di chi li riceve, nè dai mezzi di chi li dà: MATTIROLO, IV ediz., vol. V, num. 674, pag. 514. Conformi Cass. Napoli, 10 giugno 1879 (in *Legge*, 1880, 2, 43), e 5 marzo 1887 (in *Legge*, 1887, 2, 229) e Cass. Tor. 28 agosto 1884 (in *Mon. trib. Mil.*, 1884, 1102) e 20 luglio 1886 (*Foro ital.*, 1896, I, 980). Gli assegni alimentari sono soltanto quelli che, o per legge, o per disposizione dell'uomo siansi attribuiti precisamente allo scopo di provvedere taluno di alimenti; il carattere alimentare non può venire conferito ad una somma (data ad altro titolo) dalla eventuale posteriore destinazione in alimenti, per fatto unilaterale del beneficiario; il vocabolo *assegno* significa propriamente o una costituzione per atto ultroneo di liberalità fra vivi (convenzione a titolo gratuito, donazione) o un lascito *mortis causa* (MATTIROLO, vol. cit. num. 687, pag. 525).

La Corte d'Appello di Napoli, con sentenza 24 marzo 1902 (in *Riv. Univ. di G. e D.* 1903, vol. XVII, parte I, num. 37, col. 174-177) dopo avere osservato che l'art. 591 e le leggi ed i regolamenti sulla inse-

denza per la invalidità e la vecchiaia degli operai non può confondersi con alcuno degli enti menzionati nel surriportato art. 11. L'articolo 1 del testo unico 28 luglio 1901, dichiara che la Cassa costituisce un *ente morale autonomo*, con sede centrale in Roma, aggiungendo che, come *ente autonomo*, la detta Cassa avrà una rappresentanza ed un'*amministrazione propria, affatto distinta da quella dello Stato*, il quale non incontrerà mai altra responsabilità, nè avrà altri oneri all'infuori del concorso e della vigilanza, di che agli articoli seguenti dell'anzidetto testo unico; e l'articolo 1 del relativo statuto (approvato con R. D. 21 maggio 1902), dichiara che la Cassa, costituita in ente morale *autonomo*, ha una rappresentanza ed un'*amministrazione propria, affatto distinta da quella dello Stato*.

La Cassa poi, oltre ad essere stata esplicitamente riconosciuta dallo Stato come *subiectum juris*, capace di diritti e di obbligazioni, riunisce, come meglio si dirà in prosieguo, tutti i presupposti di fatto richiesti per l'esistenza di una persona giuridica, tutte le note fondamentali costitutive di un ente morale, quali un patrimonio proprio da essa sola amministrato per un fine lecito, ed una rappresentanza propria. Non potrebbe però affermarsi che la Cassa costituisca, agli effetti dell'art. 11 della legge 17 luglio 1902, un'Opera pia od una Cassa di risparmio.

Le Opere pie sono tutte soggette alla legge 17 luglio 1890 (n. 1); esse (ne è riprova il confronto fra questa legge e quella del 3 agosto 1862), sono una sottospecie delle istituzioni pubbliche di beneficenza, escludendosi dalla classe delle Opere pie così le istituzioni di beneficenza preventiva, come ogni ente destinato a beneficare i poveri con soccorsi di natura particolare, in modo da dover sottostare (come nel caso in esame) a leggi speciali. Infatti la dottrina non designa con la denominazione di Opere pie proprie quelle istituzioni caritative che, pur avendo un fine di filantropia sociale, sfuggono tuttavia all'applicazione della legge 17 luglio 1890; perchè le particolarità del fine, o il modo col quale esercitano la beneficenza, sia come scopo esclusivo, sia congiuntamente ad altri intenti di utilità pubblica (ad esempio, il credito ed il risparmio), richiedono invece l'applicazione di leggi speciali, verbigrazia, di quelle sulla previdenza o sulla mutualità. Tale distinzione tra beneficenza riparativa e beneficenza preventiva è suffragata dalla storia della legge 17 luglio 1890; poichè, discutendosi il relativo progetto, ebbe a prevalere la proposta dell'ufficio centrale del Senato, che, come appare dalla relazione Costa, volle distinta la beneficenza dalla previdenza, destinata a prevenire i bisogni dei poveri mercè il risparmio, la cooperazione ed il credito. Il concetto generico o sintetico che dir si voglia delle Opere pie mercè l'analisi si era già specializ-

---

questrabilità di stipendi o pensioni costituiscono *fus singulare* (inapplicabile agli impiegati della Casa Reale) dichiarò che l'art. 592 c. p. c. « ha inteso riferirsi secondo gli insegnamenti costanti della dottrina e giurisprudenza agli alimenti che la legge dichiara tali, come quelli di cui agli art. 139 e seguenti del cod. civ.

E la Corte d'Appello di Roma (4 luglio 1899, in *Mon. trib. Mil.*, 1900, 274) osservò: « Chiunque sia obbligato personalmente è tenuto ad adempiere le sue obbligazioni con tutti i suoi mobili ed immobili, presenti e futuri (art. 1948 cod. civ.). Sono beni anche le mercedi corrispettive dell'opera locata (articoli 1570, 406, 418 cod. civ.) epperò vincolati ugualmente al soddisfacimento delle obbligazioni contratte, e capaci in genere di esecuzione forzata, pel chiaro disposto dell'art. 583 c. p. c. Coll'art. 591, e con diverse leggi speciali, si limita l'esecuzione sopra gli stipendi dovuti dalle pubbliche amministrazioni, ma non si ha riguardo alle mercedi dovute dai privati ai loro salariati, ed è fuori di proposito invocare l'art. 592, il quale limita l'esecuzione sopra gli assegni per alimenti; imperocchè non era punto assegno alimentare quello che A. percepiva dalla F., bensì la mercede dell'opera da lui locata alla ditta; mentre a costituire l'assegno per alimenti, nel senso di legge, non basta il solo bisogno del debitore (anzi il bisogno può essere un elemento affatto secondario) ma occorre che tale sia dichiarato dalla legge stessa o dal giudice, ovvero tale risulti o da convenzione o da disposizione testamentaria ». Anche la Cass. Roma (22 luglio 1898 — *Legge*, 1898, II, 541) sancì: « Secondo il concetto dell'art. 592 c. p. c. per assegni alimentari all'effetto ivi indicato intender debbonsi quegli assegni che una persona è tenuta, o per legge o per sentenza di giudice, di prestare ad altra, sotto espresso obbligo di assegnamento alimentare vitalizio o temporaneo, oppure quegli assegni che, per disposizione testamentaria, od altra consimile, siano devoluti, per espresso titolo di alimenti volontariamente assegnati dal disponente. All'infuori di questi casi qualsiasi altro assegnamento, quand'anche serva in realtà ai bisogni giornalieri della vita, non ha carattere di assegno alimentare nel senso voluto dall'art. 592 c. p. c.) ».

zato anteriormente alla legge del 7 luglio 1902; e dall'analisi erano venute ad apparire certe forme di carità legale rette da regole particolari, come le istituzioni di previdenza, di risparmio e di credito, per le quali il legislatore, nell'ultimo comma, dell'art. 1 della legge 17 luglio 1890, ha fatto espressa riserva. Mentre le Opere pie sono tutte governate dalla legge medesima, le sfuggono queste forme di beneficenza mista, le cui prestazioni (che pel fine loro non differiscono da quelle della beneficenza) pel modo o pei mezzi con cui vengono rese sono analoghe a prestazioni che possono anche non essere caritative. Neanche potrebbe la Cassa di previdenza venire annoverata fra le Casse di risparmio postali, prive di personalità giuridica, o fra le Casse di risparmio ordinarie, soggette alla legge 15 luglio 1888 e destinate a raccogliere, a titolo di risparmio, depositi irregolari fruttiferi. Gli articoli 8 e successivi del testo unico 28 luglio 1890, 33 a 42 dello Statuto, ed il regolamento tecnico del 21 maggio 1902, indicano la speciale funzione della Cassa nazionale di previdenza creata per assicurare una pensione agli operai vecchi ed invalidi, ed equiparata alle Casse di risparmio solo per quanto riguarda le esenzioni da gravezze fiscali (prima parte del primo comma dell'art. 26 del testo unico).

Resta a vedere se la Cassa pur adempiendo, quale istrumento dello stato, ad un servizio pubblico, rivesta, come assume la difesa dell'appellato, qualità di persona giuridica distinta dallo Stato e vivente fuori del gruppo dei suoi servizi, oppure se essa non costituisca che un ramo speciale, una dipendenza organica della complessa e vasta amministrazione generale dell'ente politico.

A nulla monta la natura del servizio cui adempie la Cassa; la personalità autonoma di un istituto cui sia demandato un servizio pubblico non è incompatibile col concetto dello Stato. Lo Stato (inteso come organismo politico) adempie al suo ufficio principale (sebbene non esclusivo) col formare le leggi e col provvedere alla loro esecuzione ed alla sicurezza pubblica, interna ed esterna; ogni altra funzione che non è di essenza a tale finalità dell'istituto politico sovrano può affidarsi ad altri enti che costituiscono così branche ed organi indiretti dell'amministrazione dello Stato, ed esercitano funzioni statuali a loro commesse direttamente ed immediatamente dal legislatore e non dal governo. Invece di una parte integrale della amministrazione dello Stato si hanno così degli enti autarchici (territoriali — ad es. Comuni — o nazionali — ad es. il Fondo Culto, la Cassa nazionale infortuni) di diritto pubblico, i quali come *longa manus* dello Stato compiono dei pubblici servizi nel suo e nel proprio interesse, in virtù di diritti pubblici subiettivi. Il potere dello Stato si estende su tutto l'ambito dell'attività individuale e sociale, ma solo per armonizzare e coordinare l'indirizzo, e fornirle le condizioni esterne di svolgimento; e il suo controllo e la sua sorveglianza su questi istituti non equivalgono ad una tutela gerarchica, ad una inframmettenza la quale tolga loro le note distintive essenziali della persona giuridica e indipendente; con tale ufficio lo Stato si dimostra solo supremo moderatore, sollecito di far rientrare l'azione di quegli istituti entro la legalità, di disciplinarla in modo che non esorbiti dai confini dello scopo per cui esistono, ma si mantenga invece nei limiti prefissi dal legislatore. La persona giuridica dello Stato può scindersi e dar vita a molteplici entità giuridiche, separate, a riguardo delle funzioni pubbliche non avocate alle branche del grande organismo dello Stato, ma create (per ragioni politiche e per motivi economici) in istituti a sè, avulsi dalla compagine amministrativa dei servizi dell'ente politico. Per la erezione in ente morale di un dato ramo di servizio pubblico sono necessari, oltre ad una funzione determinata, costituente il fine proprio dell'ente morale, la assegnazione di un patrimonio con bilancio separato, destinato all'adempimento di quel servizio, e la nomina di amministratori chiamati a rappresentare l'ente e ad impiegarne il patrimonio al conseguimento di quello scopo. Ora la Cassa, sebbene sottoposta alla vigilanza del Governo (testo unico art. 30 — statuto art. 48-49-52-53) da cui provengono lo statuto ed il regolamento tecnico e le modificazioni dei regolamenti delle sedi secondarie, ha una amministrazione propria (T. u. art. 27 e 28 — statuto art. 3 a 23), composta di un Consiglio di amministrazione e di un Consiglio esecutivo, di un direttore generale, di un vice direttore e di un corpo di impiegati; e negli atti e nei giudizi (ove non è difesa dall'avvocatura erariale) è rappresentata dal presidente del Consiglio di amministrazione.

Il Consiglio (da cui, direttamente o mediatamente, dipende tutta l'amministrazione) non è costituito da un ufficio dello Stato, non adempie ad altre funzioni politiche, ma viene

formato, *ad hoc*, con sedici membri nominati con decreto reale (e di cui quattro sono scelti fra gli operai iscritti) e con tre rappresentanti, rispettivamente, di tre dicasteri.

Erra perciò il Gagliardi nel negare alla Cassa una amministrazione propria. Trattasi di un Consesso nominato solo per amministrare la Cassa, non di un collegio amministrativo dello Stato, incaricato di altre pubbliche mansioni, ed a cui, come tale, spetti di diritto l'amministrazione della Cassa. Questa amministrazione pertanto, sebbene eletta dal potere esecutivo, non può confondersi con quella propria esclusivamente del potere pubblico nella sua unità complessiva di Stato, politicamente intesa. Anche il Fondo per il Culto, quantunque amministrato, al pari degli economati generali, da funzionari scelti dal governo, ed incaricati di un servizio di interesse nazionale, coordinato coi fini supremi dello Stato, costituisce un ente a sè, alimentato da un fondo speciale, con bilancio proprio e fornito di contabilità speciale.

Molte volte anche la rappresentanza degli enti dotati di patrimonio separato può venire affidata ad ufficiali dello Stato (ad es. gli intendenti di finanza ed i ricevitori demaniali rappresentano pure il Fondo per il Culto) ed agli stessi ufficiali, attesa l'intima concessione delle funzioni pubbliche si affida di frequente o il disbrigo di taluni affari di enti separati (così i tesorieri dello Stato eseguono i pagamenti di varie amministrazioni distinte, autorizzate però a tenere contro corrente col tesoro — art. 597 e seg. regol. di contabilità), o il giudizio sui conti di essi (legge 14 agosto 1862, art. 10 e 33 ultima parte). Si hanno in questo caso istituti che la dottrina chiama enti autarchici « *misti* » (come il Fondo Culto) che anche agli effetti della legge 7 luglio 1902 (ove sono menzionati separatamente nell'art. 11) vanno distinti dallo Stato, perchè una certa limitazione della capacità di agire non è incompatibile, nè nelle persone fisiche, nè in quelle giuridiche, colla capacità di diritto. L'ente in discorso ha dunque una amministrazione a sè, con limitata ingerenza governativa; al suo servizio di cassa accudiscono non solo gli uffici postali (art. 25 t. u.), ma anche gli enti enumerati nell'articolo 31 del t. u. e nell'articolo 24 dello statuto (coordinato col successivo articolo 29); l'esame e l'ispezione, da parte dei Ministeri di agricoltura e del tesoro, dei bilanci redatti dalla amministrazione della Cassa, non costituisce una intromissione vera e propria, un concorso diretto e tale da giustificare la tesi che alla Cassa facciano difetto i caratteri essenziali dei corpi morali, e che essa costituisca se non uno degli organi onde lo Stato esplica la propria attività a conseguire i fini che gli sono propri. Non è a dubitare poi che la Cassa possieda un particolare patrimonio (legge 8 luglio 1897; testo unico, art. 2 a 7; statuto, art. 43 a 46) il cui fine è quello di apprestare le condizioni necessarie per l'adempimento delle funzioni alla Cassa affidate: patrimonio distinto dall'Erario, o Tesoro, o Demanio patrimoniale dello Stato; onde la Cassa ha un bilancio (t. u. art. 30 — statuto, art. 47 e seg.) che non va a perdersi nella vastità del bilancio pubblico, substrato della personalità giuridica dell'ente politico. I redditi della dotazione della Cassa (non amministrata dal Ministero del Tesoro) non sono inscritti nel bilancio dello Stato, ma sono devoluti alla Cassa, la quale con essi è obbligata a provvedere al pagamento delle pensioni, pel quale lo Stato non fornisce il fabbisogno: onde le partite che nel separato bilancio figurano pel servizio dell'istituto non si risolvono, come direbbesi in linguaggio contabile, in semplici giri di cassa. E' ovvio quindi come l'ente in discorso costituisca un istituto pubblico civile a senso dell'art. 2 cod. civ.; onde gli stipendi da lei dovuti non riuniscono gli estremi richiesti dall'art. 591 c. p. c. (di carattere eccezionale e perciò non invocabile per analogia), e dall'art. 1 della legge 7 luglio 1902 (la cui inapplicabilità al caso concreto viene confermata dalle disposizioni degli articoli 5 e 33 a 52 del regol. 29 settembre 1902).

Il patrocinio del Gagliardi però con ingegnose argomentazioni invoca una specie di *beneficium competentiae*, in applicazione analogica dell'art. 752 cod. comm. e degli articoli 585 e seguenti (specialmente del 592) c. p. c. Il beneficio invocato dall'appellante era un privilegio specialissimo, concesso al donante contro il donatario dal Digesto (libro XLII, titolo I *De re judicata*, fr. 19 paragr. 1 « Is quoque qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur et quidem is solus deducto aere alieno; et inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. Immo nec totum quod habet extorquendum ei puto, sed et ipsi ratio habenda est, ne egeat »).

Il diritto italiano, cogli articoli 582 cod. comm. del 1865, e 752 vigente cod. comm. (cor-

rispondente all'art. 474 del cod. comm. napoleonico) ha concesso un simile beneficio (a discrezione del magistrato, il cui provvedimento è inappellabile) solo al fallito; fuori di questa ipotesi vigono, in Francia, gli articoli 581 e 592 Codice proc. civ. francese; in Italia gli articoli 585 a 592 del nostro codice di rito, i quali, perchè derogativi alla regola generale contenuta negli art. 1234 e 1948 cod. civ. e 583 cod. proc. civ. vanno interpretati a tenore dell'art. 4 delle disposizioni preliminari; e in essi, lungi dal sancirsi la impignorabilità assoluta di ciò che al debitore fornisce il necessario sostentamento, si sono in via eccezionale (n. 3 e 4 dell'art. 586) lasciate *per un mese* alcune specie di alimenti; ma coll'art. 592 cod. civ. non si è affatto inteso di riserbare all'insolvente ciò che è necessario al suo sostentamento (tanto varrebbe imporre al creditore il mantenimento del suo debitore), sibbene ciò che li fu dato (o dalla legge, o da testamento, o da contratto a titolo gratuito — arg. art. 1800 cod. civ.) per alimenti.

Infatti « assegni per alimenti » (« *provisions alimentaires* » nell'art. 582 cod. proc. franc.) equivale a ciò che è assegnato per servire di alimento, non a ciò che effettivamente viene invertito in alimenti: la destinazione alimentare dev'essere contenuta nel titolo costitutivo, non basta che essa derivi dal fatto unilaterale e posteriore del beneficiario della disposizione.

Nei contratti a titolo oneroso, e specialmente in quelli bilaterali, l'obbligazione ripete il motivo dal vantaggio ricevuto ad opera dell'altra parte: e gli stipendi, che mutuano la loro causa dalla prestazione di opere, non sono assegni alimentari.

Infatti il vocabolo *assegno* significa propriamente una costituzione fatta per atto spontaneo di liberalità (donazione) o lascito *mortis causa*, e così esclude il concetto di costituzione per convenzione a titolo oneroso, oppure una concessione di alimenti per opera della legge (l'unica che, secondo alcune legislazioni — c. p. c. germanico, parag. 749 n. 2 — sia impignorabile).

Si disputa se i salari (spesso pagati in natura, e dal n. 4 dell'articolo 1956 c. c. assimilati alle somministrazioni di alimenti) siano o meno sequestrabili; tali ragioni speciali non ricorrono a proposito degli stipendi, che la prevalente dottrina e giurisprudenza hanno ritenuti pignorabili, sia che superino i bisogni dello stipendiato, sia che si tratti di stipendi scaduti oppure futuri, costituenti crediti condizionali od anche meramente eventuali (*spes crediti*). Deve quindi confermarsi la sentenza pretoriale, tenuto conto anche che dalla data del pignoramento (5 maggio 1904) sono immobilizzate a favore in parte del Gagliardi lire 103,86 mensili, onde, quando queste verranno riscosse dal Gagliardi, egli avrà a sua disposizione parecchie centinaia di lire, ed inoltre il suo debito verso il Combès sarà estinto per la maggior parte.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

12 dicembre 1904 n. 2413

Gatti, *Primo Pres.* — Lanzetta, *Est.*

Cavaceppi (avv. *E. Amelio*) contro Cirone (avv. *E. Laurelli*).

Nei giudizi avanti i pretori l'attore, che si servì dell'opera di un patrocinante o di un procuratore legale, ha diritto alla metà dell'onorario, di cui all'articolo 4 della tabella annessa alla legge 7 luglio 1901 numero 283 quale indennità per la compilazione dell'atto di citazione, se la causa si cancellò in seguito al pagamento, da parte del convenuto, della somma domandata (1).

---

(1) In senso recisamente contrario, decisero lo stesso Tribunale con sentenza 7 settembre 1903 (in questa Raccolta, 1904, pag. 38) e il conciliatore d'Isili con pronunciato del 16 giugno 1904 (*Mon. trib.* 1904, 837). Quest'ultimo pronunciato si legge anche nella *Giurisprudenza sarda* (1904, 237), con nota di vivace censura per opera dell'avv. C. OLIVAS.

La Cass. Napoli 28 giugno 1904 ha ritenuto che i diritti stabiliti nel tit. IV della tariffa alligata alla legge, 7 luglio 1901, non spettano agli abilitati all'esercizio del patrocinio legale innanzi alle Preture nello stesso modo e nella stessa misura, che ai procuratori legalmente iscritti (*Mon. Pret.* 1904, 587).

Una questione importante, e che oggi si è rinfocolata di molto, è quella se gli onorari di avvocato si possano assegnare nei giudizi pretoriali. Affermativamente rispondono due eleganti sentenze, della Pretura di Iesi 7 luglio 1904 la prima (*Corte Anc.*, 1904, 227) e della Pretura del 1. Mandamento di Ancona 21 maggio 1904 la seconda (*id.* 1904, 322, con nota adesiva dell'avv. F. CAPORALETTI). Si veggano ancora in senso conforme gli scritti di G. PADOAN, *Sugli onorari degli avvocati nelle cause di Pretura* (in *Mon. trib.* 1904, 901) e di F. LANDUZZI, Bari 1904.

Il Tribunale, ecc. — Osserva che è pacifico che il locatario Cavaceppi, lasciando trascorrere il giorno del pagamento della pigione senza soddisfare al suo obbligo, incorse in mora (art. 1223 primo comma, Cod. civ.). Infatti, egli, appena citato, lungi dall'addurre un giustificato motivo di ritardo, si affrettò ad offrire la somma domandata e le spese dell'atto di citazione, riconoscendo così che questo era stato provocato dalla sua inadempienza e non costituiva un atto superfluo o capriccioso del locatore, ma una spesa necessaria di cui egli deve rispondere come causa prima in virtù della sua infrazione al patto convenuto. Soltanto, si rifiutò di completare l'offerta col pagamento delle competenze spettanti al procuratore del locatore (lire 5), e a giustificazione del suo rifiuto dedusse che tali funzioni non sono dovute in virtù del Codice di rito e della tabella annessa alla legge 7 luglio 1901 n. 283.

Che, però, tale assunto dell'appellante è fondato su di un equivoco.

E' fuori di dubbio che, comunque sia stato troncato il giudizio, il procuratore del creditore ha diritto alla liquidazione ed al pagamento del proprio onorario, siccome insegnano l'equità, i principî generali di diritto, la pratica costante e l'analogia col mandato (Dig. *mandati* l. 6) e colla locazione di opera. Simile diritto deve competere alla parte verso l'avversario che la costringe a quella spesa, e le compete infatti per l'art. 5 della legge 1901 in cui si dichiara che la tabella è applicabile così nei rapporti fra attore e convenuto, come in quelli fra procuratore e cliente. E poichè, pel combinato disposto degli articoli 1225 e 1227 cod. civ., il debitore è tenuto a risarcire al creditore le perdite (nella specie, danno emergente) derivanti dall'ingiusto ritardo all'adempimento dell'obbligazione, nel caso concreto la responsabilità del conduttore in ordine alle spese del giudizio troncato, fondandosi sulla colpa contrattuale, trova pieno conforto nella legge.

Vero è che la lettera dell'ultimo alinea dell'art. 2 della tabella annessa alla legge 7 luglio 1901 n. 283, prevedendo soltanto il caso in cui fu pronunziata sentenza non definitiva, sembra suffragare la tesi dell'appellante. Ma basta un confronto con l'ultimo capoverso dell'articolo precedente per dimostrare che l'intenzione del legislatore non è stata fedelmente rispecchiata nelle sue parole (Dig. *de legibus*, l. 13 e 24)). Infatti (art. 1 della tabella suddetta), nei giudizi innanzi ai Conciliatori l'onorario è dovuto nella metà della misura normale, semprechè non sia stata pronunziata sentenza definitiva. Le due disposizioni letteralmente interpretate sono incompatibili, poichè non è comprensibile che in un giudizio più importante, come è quello davanti al Pretore, non siano ripetibili le spese che nella identica ipotesi sono invece dovute nei più economici giudizi davanti ai Conciliatori.

E' d'uopo, quindi, riconoscere che il legislatore al capoverso dell'art. 2 della tabella *minus dixit quam voluit*, ed è perciò che, dovendosi fra due disposizioni antitetiche prescegliere quella che è più conforme ai principî generali del diritto (art. 3 disposizioni preliminari Cod. civ.), la norma dell'art. 2 capoverso va interpretata estensivamente, facendosi, nel conflitto tra la lettera e lo spirito della legge, prevalere quest'ultimo. *Quod legibus omissum est non omittetur religione iudicantis* (Dig. *de testibus* l. 13).

R. PRETURA DEL II MAND. DI ROMA

30 dicembre 1904 n. 1153

Marino, *Est.*

Delle Fratte (avv. *G. Tonelli*) contro Schmidt (avv. *A. Schmidt*).

La condanna al risarcimento dei danni contenuta in una sentenza penale, colpita in seguito dall'amnistia, non rimane travolta nel nulla insieme con la condanna penale, se l'indicata sentenza costituisce una regiudicata irretrattabile (1).

---

(1) La distinzione tra sentenze revocabili ed irrevocabili per indurne l'inefficacia o meno di un titolo vero e proprio al risarcimento dei danni, venne pur fatta dalla Cass. Palermo 30 dicembre 1901, *Foro ital.* 1902, 1, 113, con larghi richiami in nota. Nel medesimo senso si vegga anche la Pret. di Castiglion Fiorentino 23 novembre 1903, *Riv. giur. tosc.* 1903, 681. Cfr. pure G. MELITA-CALDARERA, *Risarcimento di danni alla parte civile per reato amnistiato*, in *Temi siciliana* 1903, 206; A. LEVI, in *Digesto italiano*, voce *Amnistia-Indulto;* e G. MINOLI e R. GARBAGNI, *Codice delle amnistie in materia penale e finanziaria*, Milano, Società editr. libr., 1905, specialmente nelle ultime pagine (massimario).

Il Vicepretore, ecc. — Osservasi che la questione preliminare che s'impone in questa causa è quella sollevata dal convenuto relativamente alla improponibilità dell'azione di liquidazione di danni allo stato degli atti.

Si sostiene invero dalla difesa del convenuto che la sentenza 20 aprile 1 luglio 1904 del Pretore Urbano e del Tribunale di Roma sono state colpite dall'amnistia e che quindi anche la condanna al risarcimento dei danni portata da quelle sentenze è stata messa nel nulla, donde il difetto di titolo nell'attore per proporre l'attuale domanda.

Sembra al giudicante che questa eccezione non abbia, dato la specie che ci occupa, alcun fondamento. Ben è vero che la giurisprudenza ha inclinato costantemente a ritenere che la condanna civile al risarcimento subisca la stessa sorte di quella penale, quando intervenga l'amnistia, ma tale massima si è sempre riferita al caso, in cui l'amnistia fosse intervenuta durante il corso del giudizio, quando cioè ancora non esisteva un vero e proprio giudicato.

Il caso, agevolmente si comprende, è molto diverso. E' giusto ed esatto ammettere che venendo meno la possibilità di proseguire il giudizio penale, di definire cioè l'accertamento della colpabilità dell'imputato, la condanna civile pronunciata dai primi giudici manchi di base per essersi arrestato il corso della giustizia *ope legis*, e resti il dubbio sulla regolarità ed esattezza dei pronunciati ancora suscettivi di gravame: havvi — in questo caso — non un giudicato, ma delle sentenze, che in fondo sono atti revocabili fino a che tutti i gradi di giurisdizione non siano stati esauriti; mentre quando trattasi, come nella specie, di sentenze colpite dall'amnistia dopo che sono passate in giudicato, ogni ragione di dubbio sulla colpevolezza dell'imputato esula completamente, e la finzione della legge, la quale in virtù dell'amnistia pone nell'obblio i fatti che diedero luogo alla causa, se può spiegare la sua piena efficacia ai fini penali, non ugualmente spiega la medesima efficacia su ciò che è diritto quesito dei terzi nelle condanne civili al risarcimento dei danni. L'azione civile che si esercita innanzi al magistrato penale incita questi ad una pronuncia, che se intrinsecamente ha tratto dalla stessa fonte di giudizio, tuttavia costituisce una declaratoria di diritto, capace di produrre ben distinte conseguenze. L'art. 86 del Cod. Pen. stabilisce che « l'amnistia estingue l'azione penale e fa cessare la esecuzione della condanna e tutti gli effetti penali di essa ». Il significato di questa disposizione di legge non è equivoco e del resto a meglio chiarirlo sovviene l'art. 102 stesso Codice. Secondo il legislatore, l'azione penale si esaurisce e raggiunge il suo fine quando interviene il giudicato; dal giudicato in poi si può parlare di condanna e di esecuzione della medesima, di effetti ad essa dipendenti, e questi effetti possono essere penali e civili. Or se l'art. 86 riguarda i soli effetti penali della *condanna*, è chiaro che ha inteso escludere quelli civili pur derivanti dalla medesima fonte e dipendenti dallo stesso atto giudiziario.

L'art. 103 Cod. Pen. si occupa altresì del caso dell'estinzione della condanna per intervento di amnistia, e fissa la regola che soltanto allora e per eccezione cessa l'azione dell'erario per la riscossione delle spese del procedimento, mentre resta in ogni caso impregiudicata la condanna civile alla restituzione, al risarcimento dei danni. E poichè la redazione del suddetto articolo era apparsa non molto chiara ed avea dato luogo a parecchie discussioni e a non pochi dubbi, fu introdotto in tutti i decreti d'amnistia un articolo, nel quale espressamente si fanno salvi i diritti dei terzi. Per diritti dei terzi non si possono intendere che quelli civili quesiti dalle parti lese in seguito alla condanna pronunciata definitivamente dall'autorità giudiziaria, imperocchè non occorreva questa dichiarazione speciale già contenuta esplicitamente nell'articolo 102 del Cod. Pen. ove si fosse trattato di semplici azioni civili da doversi esercitare.

Esendo incontestato che le due sentenze, cui fa capo la domanda attrice, eran passate in giudicato, quando veniva promulgata la amnistia 16 settembre 1904, tanto che l'applicazione del R. Decreto fu chiesta alla Sezione d'accusa, la quale infatti dichiarava cessati gli effetti *penali* della condanna inflitta alla vedova Del Bufalo colla sentenza del Tribunale di Roma del 13 luglio 1904 resa in grado di appello, è indubbio che la condanna civile al risarcimento contenuta nella competente sentenza debba mantenere la sua efficacia, malgrado l'intervenuta amnistia 16 settembre 1904 e la richiesta prova testimoniale ai fini di stabilire l'entità del danno specifico subito dall'attrice si appalesa concludente ed ammissibile.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 dicembre 1904 n. 998

Pagano *Pres.* — Capotorti *Est.*

Rivalta (avv. *S. Bugarini* e *A. Minà*) contro Ospizio ecclesiastico di Roma (avv. *A. Tirelli*).

Secondo il diritto pontificio, il patto delle migliorie in caso di devoluzione per colpa dell'enfiteuta dava diritto al dominio diretto di acquistarle integralmente senza obbligo di pagare neppure la somma minore fra lo speso e il migliorato (1).

Eccezione fatta per il caso indicato nell'articolo 512 codice procedura civile, i creditori ipotecari dell'enfiteuta, non intervenuti nel giudizio di devoluzione, non possono fare opposizione di terzo, e tale regola è valida anche per le enfiteusi costituite sotto il diritto pontificio, quando la domanda di devoluzione non sia stata denunziata ai creditori (2).

La Corte, ecc. — Osserva sul primo mezzo, che, solo fraintendendo il ragionamento della sentenza denunziata, si può farle addebito di contraddizione, essendo chiaro invece per chi legge senza preconcetti il pensiero della Corte, che cioè quando colla colpa dell'enfiteuta concorreva il patto della perdita delle migliorie, non trova applicazione il temperamento introdotto sotto l'impero del diritto canonico di attribuire all'enfiteuta il meno fra lo speso e il migliorato, e i miglioramenti si acquistavano integralmente dal direttario. E tale veramente era la giurisprudenza rotale dalla corte opportunatamente ricordata, ed è semplicemente assurdo supporre che il patto, del resto incensurabilmente interpretato, potesse intendersi nel senso che le migliorie dovessero bensì passare al direttario ma questi fosse sempre in obbligo di pagarne il prezzo. E per coerenza al principio ammesso, e riconosciuto dalla giurisprudenza, non poteva la Corte esaminare la deduzione colla quale si allegava essere contrario all'idea di equità e di morale, cui s'informava il diritto canonico, il patto che fosse inteso tutto in favore del direttario. Non ha quindi ragione il ricorrente di lamentare il difetto di pronunzia su tali deduzioni. Avendo indicato le ragioni esaurienti della sua decisione non aveva poi bisogno la Corte di cercarne altre; e qualora nell'aggiungere nuovi argomenti fosse caduta in qualche inesattezza, non potrebbe trovarsi in ciò un motivo di annullamento. Non fa d'uopo perciò prendere in particolare esame le altre censure raccolte in questo mezzo intorno all'esistenza o meno delle migliorie ed al modo di provarle: non è però inutile rilevare che non sia assolutamente da condannare, come sembre al ricorrente, la proposizione enunciata nella sentenza impugnata che il credito per le migliorie possa rimanere assorbito dal credito dei canoni arretrati, anche di fronte ai creditori ipotecari dell'enfiteuta. Senonchè, per avere la Corte di merito ritenuto essere di ostacolo alle pretese del ricorrente la sentenza che aveva pronunciata la devoluzione cogli altri due mezzi del ricorso si sostiene che, come *res inter alios acta*, non fosse opponibile il giudicato, e competesse al creditore ipotecario l'opposizione di terzo, tanto più che non gli era stata notificata la citazione per intervenire nel giudizio di devoluzione: d'onde la violazione delle disposizioni di legge in detti mezzi indicate. Ma tale assunto si fonda sull'errore, imperocchè la facoltà accordata ai creditori dell'enfiteuta d'intervenire nel giudizio onde impedire la devoluzione colla purgazione della mora, o anche col procedere all'affrancazione, non attribuisce loro la qualità di terzi con diritti propri, indipendenti dai diritti dell'enfiteuta, ma li abilita soltanto a valersi dei benefici e delle eccezioni competenti al loro debitore: onde se essi non intervennero nel giudizio, niuna facoltà hanno da esercitare dopo l'avve-

(1-2) La presente decisione è confermativa di quella dell'A. Roma 18 febbraio 1904, BUCCELLI e t. (in questa Raccolta, 1904, pag. 212, con nota).

La Cass. Firenze 28 aprile 1904 (*Riv. di giur. tosc.* 1904, 278) decise egualmente che pel *gius comune*, verificandosi la caducità dell'enfiteusi per colpa dell'utilista, i beni tornavano al direttario con tutti gli aumenti ed i miglioramenti senz'obbligo di compenso. In conformità si era espressa, antecedentemente, l'A. Firenze 14 maggio 1903 (*Riv. di giur. tosc.* 1903, 533), seguendo l'autorità del DE LUCA: *De emphyt.*, disc. 71 n. 2), del FABRO (Cod. lib. IV, tit. 43, def. XIX), del BORSARI (*Enfit.* paragr. 579 pag. 566), del FIERLI (*Osserv. pratiche*, tomo III, oss. 138 n. 88) e della Cass. Firenze 21 giugno 1889 (*Annali* XXVIII, 1, 234).

Per altre questioni di enfiteusi, collegate con l'attuale soprattutto per ciò che riguarda i diritti di terzi, vedi nell'Indice 1904 di questa Raccolta, voce *Enfiteusi*, e voci ivi richiamate.

nuta devoluzione, come niuna avrebbe più da esercitarne l'enfiteuta, e non possono sconoscere gli effetti del giudicato costituitosi col loro debitore. Terzi, agli effetti di fare opposizione alle sentenze, non sono i creditori delle parti contendenti, ma quelli che hanno diritti acquisiti sulle cose cadute in controversia e ragioni da far valere in opposizione alle parti stesse, di cui non possa discutersi senza il loro intervento; onde come criterio dell'ammissibilità dell'opposizione possa assumersi che il pregiudizio lamentato sarebbe irreparabile in appello, in quanto, cioè, le ragioni dell'opponente potrebbero essere dedotte utilmente in appello. I creditori invece non hanno che l'interesse generico della conservazione dei patrimonio del debitore, il quale si confonde coll'interesse di esso e solo se ne distingue quando la frode del debitore diminuisce la sua attività e produce il danno dei creditori. Ebbe quindi ragione la Corte di ritenere che gl'interessi del ricorrente erano stati rappresentati dal debitore nel giudizio di devoluzione, e che a lui non competesse il diritto d'opposizione, se non a termine dell'articolo 512 codice procedura civile, dimostrando la frode o la collusione. Nulla aggiunge alla tesi del ricorrente la sua qualità di creditore iscritto, poichè i creditori ipotecari non si differenziano dagli altri creditori se non perchè, alla garanzia generale dei beni del debitore, aggiungono una garanzia speciale, ma questa, se è una causa di prelazione nei rapporti cogli altri creditori, non muta la posizione rispetto al debitore, i cui diritti di proprietario non sono modificati. Il creditore ipotecario, non avendo se non un diritto subordinato a quello dell'enfiteuta, manca di ragioni per respingere od impugnare la sentenza che esclude il diritto dell'enfiteuta, salvo che ciò non faccia nelle condizioni del citato articolo 512. Nè una ragione può rinvenirsi nel fatto che, trattandosi di un'enfiteusi costituita sotto l'impero del diritto pontificio, non sia stata al creditore ipotecario denunziata la domanda di devoluzione, perocchè il paragrafo 1438 del regolamento gregoriano riguarda la forma del procedimento del giudizio di devoluzione, nell'intendimento di rendere più agevole la purgazione della mora, mentre, è, d'altra parte, evidente che la condizione giuridica del creditore ipotecario ha nulla di comune coll'essenza dell'enfiteusi. L'adempimento della denunzia non fu più richiesto dalle nuove leggi, e le disposizioni transitorie che tutelavano dovere le enfiteusi, costituite sotto le leggi anteriori, restare sotto il dominio delle stesse, non intesero di ritenere in vita se non le disposizioni riguardanti i diritti essenziali dell'enfiteusi. Ed è poi soprattutto a notaro nella specie che l'ipoteca, di cui il ricorrente vorrebbe giovarsi, fu iscritta sotto l'impero del codice civile italiano, e dovendosi giudicare degli effetti di tale iscrizione non può farsi ricorso alle leggi precedenti quale che sia stato il valore da esse attribuito a simili iscrizioni.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 dicembre 1904, n. 1009.

Pagano *Pres.* — Capotorti *Est.*

Sallutti (avv. *A. Baccelli*) contro Banca d'Italia (avv. *E. Fiano*, *F. Aguglia*).

Deve dichiararsi inammissibile, anche di ufficio, il ricorso per casssazione proposto in base a decreto di ammissione provvisoria al beneficio della gratui'a clientela, decreto emesso di urgenza dal Presidente della Commissione relativa presso il Collegio Supremo (1).

La Corte, ecc. — La ragione d'inammissibilità è perfettamente fondata in diritto, e, quando non fosse stata dedotta, avrebbe dovuto essere rilevata di ufficio, imperocchè la mancanza del deposito, o di un decreto di regolare ammissione al beneficio dei poveri, esclude la possibilità di ogni altro esame e rende applicabile il disposto dell'art. 528 cod. pro-

(1) Cfr. in senso conforme: Cass. Palermo 13 giugno 1903, *Foro cat.* 1903, 127. — *Contra*: E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, num. 226, pagina 125. Pure il nostro Supremo Collegio aveva già deciso nel senso dell'ammissibilità del ricorso accompagnato dal decreto di ammissione provvisoria alla clientela gratuita per opera del presidente della Commissione presso la Cassazione (sent. 13 dicembre 1892 e 27 luglio 1897, *Foro ital.* 1893, 1, 1, e 1897, 1, 1025).

Difformemente avevan però deciso la Cass. Napoli 26 aprile 1900, *Foro nap.* 1900, 157, e la Cass. Palermo 19 luglio 1900, *Foro sic.* 1900, 476.

cedura civile. Infatti in niuna parte della legge sul gratuito patrocinio trovasi una disposizione che autorizzi i presidenti delle Commissioni istituite presso le varie magistrature ad ammettere alcuno al beneficio dei poveri. Vi fa eccezione l'articolo 18, il quale considera il caso di urgenza; ma esso dispone soltanto per la parte citata, ed a questa non può essere certo parificata la parte che intende produrre un ricorso straordinario.

Per il ricorso in Cassazione è prevista pure la possibilità della urgenza, ed è l'art. 13 che vi provvede; però esso non stabilisce altrimenti, se non che possa decretarsi l'ammissione in via provvisoria dalla Commissione presso la Corte d'appello, salve le ulteriori determinazioni della Commissione istituita presso la Corte di cassazione.

Si è da taluno opinato che la facoltà di ammissione provvisoria data alla Commissione presso la Corte d'appello non esclude simile facoltà nella Commissione sedente presso la Corte di cassazione; ma, anche convenendo in questa maniera di vedere, quantunque sia difficile trovare la ragione per cui la Commissione, che ha potuto conoscere della domanda, debba sentire il bisogno di concedere l'ammissione provvisoria, non si può giungere a conchiudere che anche il presidente possa procedere a simili ammissioni, senza dimostrare che il presidente abbia le medesime facoltà della Commissione. Questa dimostrazione non può attingersi dalla legge, perchè essa indica il modo di provvedere pel ricorso in cassazione quando vi sia urgenza, e non può attingersi dalle norme concernenti le attribuzioni dei capi dei collegi giudiziari, poichè nelle materie demandate al collegio niuna facoltà è data al presidente di prevenire il giudizio, e la potestà di emettere provvedimenti interinali è conferita caso per caso. Nè la la pendenza della domanda è circostanza che possa far derogare alle norme di legalità, nè nella specie poteva trarsi ragione a derogarvi dal fatto che si era ritornati con nuova istanza innanzi la Commissione, quasi in linea di revisione contro il suo precedente provvedimento di rigetto per errore di fatto, imperocchè, a parte l'osservazione che, se dal tenore della deliberazion apparìva dubbia la seconda ragione del rigetto, risultava però chiara la prima, quella cioè della non provata povertà, che di per sè sola avrebbe giustificato il provvedimento; si trattava ad ogni modo di materia deferita alla Commissione, ed il presidente tanto meno avrebbe potuto ingerirsene, in quanto si chiedeva la revoca del provvedimento precedente o una nuova deliberazione ad esso contraria.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 dicembre 1904 n. 1069

Pagano *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Società di navigazione italiana (avv. *A. Rossi*) contro Vestri (avv. *F. Gualdi*).

L'incolumità della persona, che il vettore è obbligato a garantire, non comprende solo i mezzi e le cautele ch'egli deve usare per la esecuzione del trasporto, ma riguarda inoltre l'assistenza e la custodia in caso di bisogno, come nell'ipotesi del trasporto di un infermo di corpo o di mente, non accompagnato (1).

Il capitano nei trasporti marittimi rappresenta il proprietario-vettore per ciò che riguarda l'esecuzione del contratto di trasporto; ragione per cui il proprietario-vettore risponde della negligenza del capitano che, accettato a bordo un pazzo, non accompagnato omise di custodirlo (2).

(1-2) La decisione dell'A. Roma 2 aprile 1904, est. MOSCA, ora confermata con questa che pubblichiamo, leggesi nell'attuale Raccolta, 1904, pagina 263. Sempre in ordine alla responsabilità durante il trasporto marittimo, per ciò che concerne l'obbligo del vettore di tutelare la incolumità dei viaggiatori, si vegga Cass. Napoli 31 dicembre 1896 *Foro ital.* 1897, 1, 75.

L'A. Napoli in data 4 febbraio 1904, FAGGELLA *est.* (*Gazz. Proc.* XXXII, 372), offre un caso di responsabilità del capitano di una nave, e quindi dello armatore, per colpa del primo nello stivaggio e nella custodia della merce.

Raccomandiamo infine agli studiosi lo scritto di E. VIDARI, *Le clausole d'irresponsabilità in materia marittima*, in *Riv. di dir. comm.* 1904, 1, 515-519. — Cfr. Cass. Torino 27 luglio 1904, OSTERMANN est., *id.* 1904, 2, 337, con nota.

La Corte, ecc. — Assume la Società ricorrente, come aveva fatto innanzi i giudici di merito, che il capitano della nave ha attribuzioni che gli vengono dalla legge, concernenti l'ordine, la disciplina e la sicurezza delle persone, e la responsabilità per siffatte attribuzioni è tutta personale di lui, mentre il proprietario risponde solo degli atti d'indole commerciale, e che la Corte è caduta in una petizione di principio nel dire che il capitano è tenuto alla custodia del passeggiero mentecatto o tale divenuto durante il viaggio, non essendo in siffatto modo risoluta la quistione se vi è tenuto come incaricato del proprietario o piuttosto per dovere impostogli dalla legge, dalla equità naturale, dalla necessità, da una situazione di fatto creatasi all'infuori del contratto di trasporto. Ma questa censura è del tutto infondata, poichè la Corte, senza disconoscere che il capitano abbia attribuzioni proprie, intorno alle quali manca all'armatore la facoltà di dare ordini o istruzioni, ha giudicato che si trattasse del caso propriamente di colpa relativa all'esecuzione del contratto, in quanto la custodia del passeggiero colpito da alienazione mentale è obbligo del vettore come conseguenza del contratto di trasporto, ed alla dimostrazione di codesta proposizione è specialmente rivolto il ragionamento della sentenza. E che la Corte abbia rettamente giudicato è facile persuadersi, considerando che il contratto di trasporto include l'obbligo di provvedere all'incolumità del viaggiatore, e tale obbligo non può essere parziale e sarebbe incompleto qualora non si estendesse alla custodia ed alla vigilanza delle persone, che per loro particolari condizioni hanno bisogno di speciale assistenza e protezione, imperocchè l'incolumità va riguardata non soltanto in riguardo ai pericoli che per chiunque può presentare il viaggio ai quali si provvede coll'apprestare idonei mezzi suggeriti dalla scienza e dall'arte, ma anche in relazione a quelli che circondano le persone incapaci di provvedere a sè stesse prive d'assistenza. Nè può stabilirsi una ragionevole differenza fra le varie cautele richieste onde il contratto abbia puntuale esecuzione, dovendo tutte concorrere a questo scopo. Ed è peraltro manifesto che quando è ammesso a viaggiare su di una nave un mentecatto non accompagnato da alcuno, o un individuo che nel corso del viaggio venga a trovarsi nelle medesime condizioni, per esso non sono più sufficienti le garanzie che normalmente sono dovute a tutti i viaggiatori, ma occorre qualche cosa di più, reclamato dalla condizione sua speciale, e questa è l'assistenza, la vigilanza la custodia che fa carico al vettore, tenuto com'egli è a trasportare incolume il viaggiatore al luogo di destinazione, tanto più che può essere rifiutato il contratto di noleggio, ed impedito l'imbarco al mentecatto senza custode, e può essere troncato il viaggio per fatti sopravvenuti, personali al viaggiatore. Non errava perciò la Corte dando carattere contrattuale all'obbligo in disputa, e faceva esatta applicazione dell'articolo 1124 codice civile, affermando che ad ogni modo siffatto obbligo derivasse dai principi generali di diritto e dalle norme di equità che integrano i contratti e presiedono alla loro esecuzione. E rilevò pure la Corte che gli assuntori di trasporti sono sottoposti, quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, agli stessi obblighi dell'albergatore, che sono poi quelli del depositario, e tal richiamo non fu inopportuno, poichè nulla vi è che possa dimostrare dovere siffatti obblighi cessare, allorchè si tratti di trasporti di passeggeri, e la custodia si mostri necessaria per i passeggieri. E' chiaro in tal modo che la Corte, dichiarando l'obbligo della custodia incombente al capitano, intese parlare di un obbligo che egli avrebbe avuto quale preposto del proprietario della nave. Ed a costui non possono essere di schermo le funzioni di polizia attribuite al capitano, perchè queste attribuzioni, richieste da ragioni d'interesse generale, non possono menomare le garanzie contrattuali, quando non voglia dirsi che l'osservanza delle prescrizioni speciali di legge sia implicitamente richiamata nel contratto, e faccia parte del contenuto di esso. Il capitano è indipendente nell'esercizio di quelle funzioni che gli derivano dalla legge; ma da ciò deriva soltanto che non sia responsabile il proprietario della nave del modo col quale faccia uso di codeste attribuzioni. Se per contrario il capitano non impiega la dovuta diligenza in cose che riguardano il contratto di trasporto, ancorchè egli vi sia tenuto pure per effetto di speciali funzioni demandategli dalla legge, impegna la responsabilità del preponente, imperocchè le leggi di ordine pubblico possono accrescere e rendere più efficaci le garanzie contrattuali quando le loro disposizioni con queste coincidono, ma non detraggono alla solidarietà dei vincoli nascenti dai contratti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 dicembre 1904, n. 1075

Basile, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Finanze (avv. erariale *Riccardi*) contro Martinengo (avv. *F. Oldofredi* e *G. Pasino*).

Istituiti eredi i nascituri da una determinata persona vivente, in concorso con una già nata, e pagata la tassa di successione sul passaggio dell'eredità in quest'ultima e con essa nei nascituri, non può la Finanza, alla morte del già nato, avvenuta prima che si verificasse l'impossibilità dell'evento del concorso, pretendere dall'erede del già nato l'immediato pagamento di una seconda tassa di successione sull'intiero asse devoluto ai nascituri (1).

La Corte ecc. — Il quesito proposto ai giudici di merito consisteva nell'indagine: Se, essendo istituiti eredi i nascituri da una determinata persona vivente, in concorso con una già nata (e pagata la tassa di successione sul passaggio dell'eredità, in quest'ultima e con essa nei nascituri), possa la Finanza, alla morte del già nato, avvenuta prima che si verificasse la impossibilità dello evento del concorso, pretendere dal suo erede l'immediato pagamento di una seconda tassa di successione sull'intero asse devoluto ai nascituri ». E poichè a tale quesito la Corte di appello diede negativa risposta, in applicazione più specialmente degli articoli 6 e 13 della legge di registro, la Finanza produsse il suindicato ricorso, deducendo anzitutto la inapplicabilità della disposizione del detto articolo 13, come quella che si riferisce al caso, in cui il trasferimento sia condizionale, mentre nella specie il trasferimento era certo, non condizionale, ed incerto soltanto a quanto in definitiva ammonterà la quota del *de cujus* per la possibilità del sopravvento di altri coeredi. Applicando, quindi la Corte il predetto articolo, errò, non avvertendo che altro è il diritto nella sua essenza ed altro nella sua determinazione ».

Osserva in secondo luogo la Finanza che « ad ogni modo, di fronte alla vera ragione del decidere nella causa, dovevasi considerare come una questione meramente accademica il distinguere se il sopravvento di altri eredi funga da condizione sospensiva o risolutiva. Imperocchè, una volta ammesso che il trasferimento determinato dalla morte del nato è certo e per di più irrevocabile, non potevasi a meno di riconoscere che dovesse tener dietro immediatamente la corresponsione della tassa, pel principio che, ogniqualvolta una ricchezza ha circolato, e nel momento in cui ha circolato, deve essere colpita da tassa, e la incertezza della misura si risolve con un temperamento che in sostanza si appoggia ad una tassazione provvisoria da essere poi seguita dalla definitiva al verificarsi della condizione che determinerà la persona dell'erede ».

Ma a giudizio del Supremo Collegio il ricorso è destituito di fondamento. Imperocchè egli è indiscutibile che onde possa aver luogo il trasferimento di un diritto è necessaria l'esistenza di una persona fisica o giuridica capace di acquistarlo.

Ora il nascituro non è persona in alcuna maniera e per ciò non può ricevere diritti. Di conformità l'articolo 764 codice civile dichiara incapaci di ricevere per testamento coloro che sono incapaci di succedere per legge, vale a dire i nati non vitali, e quelli che al tempo dell'aperta successione non siano ancora concepiti.

E ciò per l'evidente ragione di essere impos-

---

(1) La sentenza 27 febbraio 1904, Negri c. Finanze, ricordata nella decisione che annotiamo, trovasi pubblicata in questa Raccolta 1904, pag. 167, con nota. Quella, oggi confermatasi, dell'A. Brescia 6 aprile 1904 è inserita in *Mon. trib.* 1904, 389: di essa fu estensore G. APPIANI, autore dello studio sul *Carattere giuridico della istituzione ereditaria dei nascituri* (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 573-582). Vedi anche uno scritto di F. FILOMUSI-GUELFI, in *Foro ital.* 1904, 1, 976. — Sulle controversie cui dà luogo in genere il diritto dei nascituri, si consultino P. BONICELLI, in *Mon. trib.* 1903, 41; il valente nostro amico P. GABBA, *Il diritto dei nascituri non concepiti secondo il codice civile italiano* (Pisa, tip. Valenti, 1902) e G. A. CANNADA-BARTOLI, *Istituzione di nascituri e diritto di accrescimento*, in *Giur. ital.* 1905, 1, 2, 16-38, in nota alla decisione dell'A. Napoli 20 aprile 1904, con la quale fu ritenuto che « nella istituzione a favore dei figli immediati di determinata persona, i nati, ancorchè morti dopo il disponente, non trasmettono i loro diritti ai genitori, se non quando, per la impossibilità della nascita di altri figli, venga a mancare la condizione che altri chiamati possano raccogliere per diritto di accrescimento la porzione spettante ai fratelli deceduti ».

sibile che una persona, prima di esistere, possa acquistare e surrogare un'altra, che non è più in vita, nel godimento dei beni e nell'esercizio dei diritti, come nell'adempimento delle obbligazioni. Tuttavia, in ordine ai non concepiti, lo stesso art. 764 stabilisce un'eccezione disponendo che possono ricevere per testamento i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, quantunque non siano ancora concepiti. Non v'ha però chi non comprenda che con queste parole il legislatore non dichiara già che i detti figli immediati di una determinata persona possono *succedere* prima del loro concepimento, cioè acquistare, diventare proprietari dei beni e dei diritti che appartenevano al defunto; in una parola essere veri eredi come quelli sussistenti puramente e semplicemente; ma stabilisce soltanto che i medesimi possono *ricevere* per testamento. Lo che equivale a dire che, rispetto ad essi, non si sanziona che un diritto eventuale, il diritto di poter vestire con effetto la qualità di eredi, venendo alla luce vitali, e che intanto, prima della loro nascita, non possono essere considerati eredi di fatto. Od in altri termini la legge non intese di attribuire immediatamente dei diritti a chi non ne è ancora capace, e tanto meno di trasferirgli il possesso della eredità, ma soltanto di riservargli questi diritti nel caso che egli venga effettivamente alla luce coi voluti requisiti. Riserva condizionata adunque e non attribuzione immediata. Non diversamente nel diritto romano al nascituro i diritti non erano dati, ma riservati: « *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent* » (l. 3 ff. 5, 4).

Quindi la istituzione del nascituro, concessa eccezionalmente dalla legge, facendo sì che rimanga in sospeso il dominio dei beni ereditarii fino alla nascita dell'erede, importa che nell'intervallo di tempo che passa tra la morte del testatore e quello della nascita dell'erede, l'eredità è giacente, cioè *res nullius*, costituente una persona giuridica come unità patrimoniale autonoma ed indipendente, senza che perciò possa dirsi proprietaria di sè stessa; eredità giacente, che viene meno alla nascita dell'erede, il quale da tale momento ne acquista la proprietà, essendo dal momento stesso attuabile la volontà del defunto.

Applicata codesta teorica alla liquidazione e pagamento della tassa di successione, ne deriva una conseguenza opposta a quella propugnata dalla Finanza. Imperocchè la tassa di successione, prevista dalla legge di registro, colpisce le trasmissioni, e trasferimenti dei diritti di un defunto, considerati dal lato di coloro che subentrano nei diritti medesimi. Od in altre parole, la fonte della tassa si è la mutazione del diritto di proprietà nel suo passaggio da uno ad un altro. Il concetto adunque di trasferimento richiede l'esistenza di taluno che trasferisca, e di un altro, a cui si trasferisca, non solo, ma che ambedue siano enti capaci di acquistare diritti, i quali, usciti dalla sfera patrimoniale dell'uno, rientrino in quella dell'altro. Laonde, prima che questo trasferimento sia avvenuto, non ha alcuna base giuridica la pretesa dell'Erario sulla tassa di successione.

Ed a nulla monta che tale soluzione porti seco la sospensione per soverchio tempo della liquidazione della tassa, una volta che la soluzione stessa è conseguenza indeclinabile della istituzione ammessa dalla legge, ed una volta che, fino a quando non siasi verificato il trasferimento, è giuridicamente impossibile la liquidazione della tassa.

Nè può dubitarsi che le massime fin qui esposte, comechè riferentisi a tutte le istituzioni dei nascituri, trovino applicazione eziandio nella specie, in cui i nascituri da una determinata persona vivente furono istituiti eredi in concorso con uno già nato e quindi morto, permanendo la possibilità della nascita di altri, e fu pagata la tassa di successione sul passaggio della eredità in quest'ultimo e con esso nei nascituri. Dal che la Finanza erroneamente deduce che l'erede del nato debba pagare immediatamente la tassa sull'asse intero, come se in esso si fosse trasferita, in rappresentazione dal suo dante causa, l'intera eredità disposta dal testatore in favore dei nascituri.

Difatti, come esattamente ritenne la Corte di appello, la condizione giuridica del già nato, durante il tempo in cui sussiste la possibilità del concorso di altri nascituri, è la seguente. Egli ha sull'eredità un diritto certo, ma in misura incerta, perchè dipende dalla eventualità della nascita di altri e dal loro numero. Per modo che, fino a quando permane la possibilità che questo concorso abbia a verificarsi, non conoscendosi e non potendosi neppure approssimativamente ipotizzare la quota, sulla quale verrà in definitiva a ridursi il diritto dell'istituito già nato, questo diritto egli non può nè esercitare nè concretare sulla benchè

minima parte del patrimonio ereditario. Ed è appunto per questo che, per espresso disposto di legge, pendente tale stato di cose, egli non entra in possesso di alcuna parte del patrimonio medesimo, il quale si trova nella stessa condizione della eredità giacente, *ossia senza padrone attuale*, ed è perciò sottoposto ad amministrazione soggetta alle stesse regole della eredità giacente; e l'istituito già nato potrà soltanto di questo patrimonio avere l'amministrazione quando si trovi nelle condizioni volute dall'articolo 858 Cod. civ., ma quest'amministrazione egli dovrà esercitare nello stesso modo e con le stesse cautele imposte ad un estraneo

Così stando le cose, poichè una tassa non si può pagare se prima non è determinata la misura, e poichè in materia di successione questa misura non può essere data che dalla misura del diritto ereditario, ne viene per necessità di cose che, fino a quando quest'ultima non viene concretata, la relativa tassa non può essere liquidata, e quindi non se ne può *ex necessitate rei* esigere il pagamento, ma la sua liquidazione dovrà invece essere rimandata al momento in cui il diritto ereditario si concreterà nella sua misura. Si tratta insomma di cespiti di valore non determinabile all'epoca del passaggio, che rende quindi impossibile la determinazione della tassa, donde la necessità di rimandare la tassazione al verificarsi della liquidazione del valore-cespite.

Non è poi accettabile (prosegue assai bene la Corte di appello) lo espediente proposto dall'Amministrazione che, cioè, lo erede paghi intanto la tassa sulla intera disponibile, offrendosi la Finanza di restituire la relativa porzione quando si verificasse l'evento del concorso.

Tale espediente l'Amministrazione propugnò, deducendo che il conte Marco deve per ora considerarsi come erede di tutta la disponibile sotto condizione risolutiva nel caso di sopravvenienza dei nascituri. Ma siffatta proposta trova anzitutto un formale ostacolo nella stessa legge di registro che cogli articoli 10 e 11 nega, eccettuati i casi tassativi, la restituzione di tasse in caso di risoluzione anche per effetto di condizione risolutiva. In secondo luogo la Corte ritiene giuridicamente inesatto il concetto, a cui si informa la proposta della Amministrazione. La condizione risolutiva non può qui richiamarsi, neppure per analogia, poichè, si ripete, pendente la possibilità del concorso, l'istituito già nato *non entra in possesso di parte alcuna dell'eredità;* il suo diritto rimane di fatto sospeso, ed è quindi ai principii della condizione sospensiva che bisogna richiamarsi. E ciò fa precisamente il Codice che applica alla istituzione dei nascituri gli articoli 857, 858, 859, che si riferiscono appunto alla istituzione di erede sotto condizione sospensiva. Al quale proposito la legge di registro contiene delle testuali disposizioni a cui la Corte reputa che possa il caso in esame ricondursi. Ed invero, dal combinato disposto degli articoli 13, 159, 70, 75, 126, 127, si rileva che nel caso d'acquisto e di trasferimento di cose o di diritti dipendenti da condizione sospensiva, il pagamento della tassa non è obbligatorio se non al verificarsi della condizione stessa, e tale principio, *ex necessitate rei*, tanto più deve applicarsi al caso in esame, in quanto, come si disse, al momento del passaggio non è possibile ipotizzare, neppure approssimativamente o con un calcolo di probabilità, la misura del diritto che deve segnare la misura della tassa.

Donde giustamente dalla Corte d'appello fu tratta la ultima conseguenza, che, cioè, il conte Marco Martinengo non solo non è tenuto al pagamento della tassa suppplementare pretesa dalla Finanza, ma ha diritto eziandio alla restituzione di quella indebitamente pagata, ossia della tassa già pagata in proporzione della metà della disponibile. Con che la Corte stessa s'informò alle massime proclamate nella soggetta materia dalle sentenze 2 ottobre 1863 della Cassazione milanese, 27 marzo 1866 della Cassazione di Palermo e 27 febbraio 1904 di questo supremo Collegio in causa Negri. Così la Cassazione di Torino con le sentenze 14 novembre 1866 e 14 gennaio 1874, ebbe a giudicare che l'istituzione del nascituro è una istituzione condizionale, in cui la proprietà rimane in sospeso fino alla nascita dell'istituito.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 dicembre 1904, n. 1180.

Pugliese *Pres.* — Corbo *Est.*

Bonucci (avvocati *V. Argentieri, C. Fani*) contro Tieri (avv. *A. Delfini*).

La notificazione del bando nel giudizio di espropriazione e le notificazioni di cui all'ar-

ticolo 2013 cod. civ. nel giudizio di purgazione possono validamente eseguirsi al domicilio o residenza reale dei singoli creditori ipotecari piuttosto che al domicilio da essi eletto nelle iscrizioni (1).

I creditori che abbiano ricevuto in tal guisa la notificazione accennata, non hanno diritto neppure in grado di appello a veder accolte domande nuove di collocazione (2).

La Corte, ecc. — Non regge il primo mezzo perchè ormai è *jus receptum* che tanto la notificazione del bando nel giudizio di espropriazione, quanto le notificazioni di cui all'articolo 2043 cod. civ. nel giudizio di purgazione, possono validamente eseguirsi al domicilio reale e alla residenza effettiva dei singoli creditori ipotecari. E' vero che la legge prescrive che coteste notificazioni debbono farsi ai creditori nel domicilio da essi eletto nelle iscrizioni. Ma si comprende facilmente che l'elezione di domicilio nell'occasione della iscrizione ipotecaria fu disposta allo scopo di agevolare i relativi giudizi di esecuzione immobiliare e nell'interesse del creditore istante, il quale può rinunziare a siffatta agevolazione ed eseguire invece le notificazioni al domicilio reale dei creditori iscritti, ed essendo una tale notificazione più sicura, nessuno dei creditori potrebbe addurre una ragione sufficiente per menarne lamento.

Per la qual cosa la sanzione di nullità dell'articolo 707 cod. proc. civ. non può riferirsi che alla sostanziale formalità della notificazione, e non alla forma della notificazione stessa, eseguita al domicilio reale piuttosto che al domicilio eletto.

Attesochè non abbia del pari fondamento il secondo mezzo, perchè, giusta il disposto dell'art. 714 cod. proc. civ., domande nuove di collocazione non sono ammesse neppure in grado di appello, salvo che siano proposte da creditori ai quali il bando non sia stato notificato a norma dell'art. 668.

Ora se, per le sopra esposte ragioni, le notificazioni di cui all'art. 2043 cod. civ. (corrispondente al 668 della procedura) dovevano essere ritenute e furono dichiarate valide, ne conseguiva come legittimo corollario che la nuova domanda di collocazione, proposta in via subordinata dai ricorrenti, rimaneva assorbita.

E la Corte di merito così motivando non aveva bisogno di aggiungere altro per respingere l'appello prodotto da essi ricorrenti contro la sentenza che aveva omologato lo stato di graduazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 gennaio 1905, n. 5

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Satta Fadda (avv. U. *Porto*) contro Fiori (avvocato *G. Palo*), De Bernardi ed altri.

L'azione di nullità, relativa ad una vendita d'immobili compiuta dall'esattore, non è soggetta alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 1300 Codice civile (1).

La Corte, ecc. — Merita accoglienza anche l'altra censura elevata col secondo mezzo.

---

(1) Cfr. A. Torino 2 dicembre 1871, *Giur. tor.* 1872, 40; A. Genova 15 settembre 1893, *Eco giur.* VIII, 30; Cass. Torino 24 maggio 1884, *Giur. tor.* 1884, 514; A. Casale 9 marzo 1885, *Giur. cas.* 1885, 230; CESAREO-CONSOLO, *Tratt. dell'espropr. contro il debitore*, v. III, n. 47; MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV edizione, volume VI, n. 151; GARGIULO, in *Digesto italiano*, voce *Spropriazione forzata degl'immobili*, numero 253, pagine 557-558; ecc. — Cfr. in diverso senso: Cass. Napoli 23 giugno 1879, *Foro ital.* 1879, I, 886.

(2) La ragionevolezza della massima è evidente. — E' risaputo, poi, che nel giudizio graduatorio le nuove domande di collocazione sono ammesse sino a che sia cominciata la relazione che si fa alla prima udienza in cui la causa viene in discussione: non sono, quindi ammesse più in seguito, nemmeno dopo una sentenza interlocutoria (A. Messina 24 agosto 1903, *Riforma giur.* 1904, 1). E' anche noto che nei giudizi di graduazione eziandio il creditore, che non elevò eccezioni in ordine alla collocazione di altri creditori nè dinanzi al giudice graduatore, nè dinanzi al tribunale, può sollevare tali eccezioni per la prima volta nel giudizio di appello (Cass. Firenze 14 ottobre 1903, *Foro ital.* 1904, 507).

(1) La medesima decisione ha stabilito anche queste altre massime: 1. Contro l'esecuzione fiscale non possono esperirsi eccezioni di nullità (art. 695 cod. proc. civ.) ad arrestarne il corso; 2. Compiuta l'esecuzione, l'espropriato è libero di agire non solo per il risarcimento dei danni avverso l'esattore, ma anche per la nullità dell'aggiudicazione in confronto dell'acquirente; 3. Inficiano radicalmente la aggiudicazione d'immobili tanto la mancanza della

per avere la Corte di merito giudicato che, se pertinente alla signora Satta contro la vendita esattoriale l'azione giudiziaria di nullità, questa, per il decorrimento di 5 anni, si trovava già estinta al momento in cui veniva proposta.

L'errore della sentenza denunziata, nell'avere applicato la prescrizione, di cui all'articolo 1300 cod. civ., all'azione proposta dalla signora Satta, di leggieri apparisce, sol che si guardi per poco al contenuto di cotesta azione, senza seguire le difese delle parti in tutte le loro sì larghe e spesso inopportune dispute. Ed invero, a fondamento della dedotta nullità della vendita, la signora Satta dedusse più vizi, solo inerenti alla forma del procedimento. Or, la teorica della nullità e rescissione dei contratti, regolata dall'articolo 1300 e seguenti Codice civile, come si appalesa dal tenore delle analoghe disposizioni, ha riguardo alle varie incapacità legali di obbligarsi per contratto, al difetto di autorizzazione, o di forme abilitanti, eguagliato alla incapacità, ai vizi di consenso e alla lesione, e le relative azioni, alle quali si concede la durata di soli cinque anni, debbono necessariamente riferirsi a titoli infetti da un vizio che, nell'interesse di un solo dei contraenti e a volontà del medesimo, può estinguere la obbligazione, e che, non esercitato nel termine anzidetto, si prescrive per presunzione di tacita conferma.

Che ove, pertanto, si tratti di vizi non attinenti alla capacità legale, o alla forma della sua autorizzazione o al consenso, e per l'elasso di un dato tempo l'inazione per sè non vale conferma, e che siano proponibili da qualunque interessato, come i vizi che si riferiscono alla causa e all'obbietto del contratto, ivi non può riscontrarsi il carattere delle nullità le cui azioni sono regolate dall'art. 1300 e sottoposte alla breve prescrizione in esso stabilita. Nel caso in ispecie, il vizio dell'omessa notificazione dell'avviso speciale di pagamento e il difetto di preventivo esperimento della esecuzione sui mobili, nulla han di comune colle nullità anzidette; donde la inapplicabilità, all'azione proposta dalla signora Satta, della prescrizione ammessa dalla denunziata sentenza.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

15 gennaio 9051 n. 48

Basile *Pres.* — Natale *Est.*

Bernardi (avv. *S. Lupacchioli, A. Rossi*) contro Palmieri (avv. *R. Hanau, L. Fusconi,* e *G. Buini*).

Il Codice civile, stabilendo negli articoli 695 e 696 la tutela del possesso qualunque esso sia, anche contro il proprietario spogliatore in base alla massima « spoliatus ante omnia restituendus », non intese di elevare a possesso il semplice fatto di chi passò pel fondo altrui, in seguito a permesso chiesto

---

preventiva esecuzione mobiliare, quanto la omissione della notifica dell'avviso di pagamento al contribuente (*Giur. ital.* 1905, I, 1, 155, con nota di richiami).

Importante è pure l'altra decisione della Cass. Roma (5 gennaio 1905 n. 3 — *Cass. un. civile*, 1905, 5), con la quale fu ritenuto che « l'esattore delle imposte ha l'obbligo di notificare gli atti esecutivi anche agli attuali possessori del fondo per la cui espropriazione procede in danno dell'inscritto contribuente moroso, quando gli possa constare il trapasso del fondo medesimo in forza dell'avvenuta trascrizione dei titoli di acquisto, sebbene egli agisca per il credito dell'anno precedente o di quello in corso: mancandosi di ottemperare a ciò, tutto il procedimento esattoriale è nullo ». — L'A. Trani 29 dicembre 1904 (*Foro Puglie* 1905, 64) ha sancito le seguenti massime, in argomento: « La notifica dell'ingiunzione al creditore procedente, per la surroga, di cui all'art. 65 legge sulla riscossione delle imposte, e la notifica dell'avviso d'asta al creditore iscritto, sono formalità essenziali, la cui omissione produce nullità della vendita. Il fatto del Conservatore, che abbia omesso negli elenchi la menzione dei precedenti precetti trascritti, non può risolversi a danno dei terzi, nè salvare la procedura dalla nullità. La notifica dell'avviso d'asta deve ritenersi inesistente, se la dichiarata irreperibilità del notificando manchi della contemporanea attestazione del sindaco, e il deposito della copia nella segreteria comunale non risulti dal visto sull'originale dell'atto. Il creditore, cui non fu notificata l'ingiunzione di surroga, nè l'avviso d'asta, ha diritto di far dichiarare la nullità della vendita, e non gli si possono opporre nè gli articoli 72 e 73 della legge nè l'esperimento, per lui facoltativo, dell'azione ipotecaria contro il terzo possessore. Annullata la vendita per vizio sostanziale di procedura, il deliberatario non ha diritto a pretendere risarcimento dei danni dall'Esattore, non essendo egli stesso immune da colpa ». Cfr., in genere, L. MORTARA (*Commentario del cod.* ecc., vol. I, n. 264).

e accordato con l'esplicita dichiarazione di non ribellarsi mai contro colui che diede il permesso. Di conseguenza, in tal caso, non è esperibile azione di reintegrazione (1).

La Corte, a *Sezioni unite*, ecc. — Attesochè, stando agli elementi di fatto consacrati nella impugnata sentenza, tutta la questione della causa si riduce a vedere, se l'azione di reintegra, conceduta a chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia, possa competere anche a colui che chiese ed ottenne a titolo di favore il permesso di passare pel fondo soltanto con esplicita dichiarazione di non invocare alcuna tutela di legge in proprio vantaggio.

Attesochè, dopo la pubblicazione dei nuovi codici italiani, non è lecito di ricorrere al Diritto Romano, se non come a ragione scritta, per l'esercizio dell'azione di reintegrazione. Ma, volendo pure intrattenersi sulle fonti di quell'antico diritto, si trova la legge 6 $ 2 Dig. XLIII 26, *de praecario*, che dice così: « Is qui rogavit ut praecario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eum, qui concessit, remanet ». E si trovano anche le leggi 2 $ 2 e 12 *ibidem*, in relazione alla legge 7 Dig. XLIII, 19, dalle quali si ricava che il permesso di passaggio sul proprio fondo non può elevarsi a possesso degno di tutela, contro il proprietario che l'accordò per semplice favore. Il Codice civile italiano sanzionando la massima del diritto canonico « *Spoliatus ante omnia restituendus* » negli articoli 695, 696, stabilì la tutela del possesso qualunque esso sia, anche contro il proprietario spogliatore; ma non intese di elevare *a possesso* il semplice fatto di chi passò pel fondo altrui, in seguito a permesso, chiesto e concedu-to con l'esplicita dichiarazione di non ribellarsi mai contro colui che diede il permesso. Questa sarebbe stata una grande iniquità, una vera spogliazione in danno di colui che con patti chiari diede il permesso di passare pel proprio fondo. Se il passaggio era veramente necessario, non occorreva l'esercizio dell'azione di reintegra, ma bisognava chiederlo con apposita azione petitoria, e col pagamento della indennità corrispondente (articoli 523, 594 Codice civile) senza invocare l'inutile giudicato preparatorio del 4-14 aprile 1903.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 gennaio 1905 n. 49

Pugliese *Pres.* — Mortara *Est.*

Bernardi (avv. *G. Rinaldini*) contro Spina (avv. *I. Borrè*).

Chi adduce come unico motivo, per il rigetto della domanda di adempimento di una obbligazione, la avvenuta estinzione della obbligazione medesima, ne riconosce la precedente esistenza; cosicchè l'attore resta dispensato dall'onere di provare che l'obbligazione è realmente stata contratta (1).

Esaurita una simile indagine, non è permesso più al convenuto, neppure in appello, di dimenticare e di distruggere il fatto proprio o del suo procuratore, per riportare l'indirizzo dell'istruzione della causa ai primordi, pretendendo che debbasi ricercare se l'obbligazione esista e che risusciti a carico dell'attore l'onere della prova, giacchè sebbene il rapporto processuale non sia un

---

(1) Così altre volte è stato giudicato in caso di possesso che abbia il carattere di mera e semplice tolleranza (Cass. Firenze 31 luglio 1902, *Temi ven.* 1902, 799, e Cass. Torino 18 luglio 1903, *Giur. tor.* 1903, 1240, e 29 aprile 1904, *id.* 1904, 905). Consulta anche la nota da C. FADDA apposta all'altra sentenza della Cass. Torino 9 dicembre 1903 (*Foro ital.* 1904, 1, 294), che decise non costituir possesso idoneo all'esperimento dell'azione di reintegranda la detenzione di una cosa non *animo rem sibi habendi*, ma nella sola qualità di mandatario del vero possessore.

In materia di azioni possessorie, recentemente (10 gennaio 1905, n. 31, COSENTINI, *est.* — *Foro italiano*, 1905, 1, 143) la medesima Cassazione di Roma ha ritenuto che esse sono improponibili contro gli atti amministrativi emanati nell'interesse pubblico, quand'anche siano dirette ad impedire non l'attuazione degli atti suddetti, ma semplicemente le modalità della loro esecuzione.

(1-2) Questa decisione è un vero monumento di sapienza giuridica. In essa il *summum jus* è opportunamente ed efficacemente disposato a quella *aequitas* che, in ultima analisi, deve esser l'anima d'ogni assennata risoluzione di magistrato.

Se non è esatto *in judiciis quasi contrahitur*, è certamente indiscutibile che *in judiciis non luditur* (Cfr. MORTARA, *Commentario*, vol. II, n. 431, e Cass. Roma 25 maggio 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 781). Il convenuto, che ha accettato la discussione sopra un dato terreno, non può più disvolere ciò che volle, a meno ch'egli non assuma in certo modo la

rapporto contrattuale, vi sono però nello svolgimento del processo certe fasi, certi episodi od atti, che ricevono influenza dalla volontà dei litiganti e dei loro procuratori, la quale volontà vincola i litiganti stessi con la efficacia della convenzione (2).

La Corte, ecc. — La questione di diritto, sulla quale la Corte di Cassazione è chiamata a decidere, non mette capo nè all'istituto probatorio della confessione nè a quello delle presunzioni semplici. I giudici del merito ritennero concordemente che il convenuto, il quale eccepisce essere estinta la obbligazione, invocando all'uopo nella specie la prescrizione, dispensa l'attore dall'onere di provare la esistenza e verità del rapporto giuridico dedotto con la domanda a fondamento della obbligazione medesima. In verità, mentre non è lecito negare che la convinzione del magistrato possa formarsi mediante mezzi di prova diversi, enunciati e governati con apposite norme nel Cod. civ. e in quello di procedura civile, deve essere anzitutto considerato circa la presente disputa, che la prescrizione, giusta gli articoli 1236 e 2105 del Codice civile, è uno dei modi, con cui le obbligazioni si estinguono: onde non vale distinguere fra diritto ed azione per limitare a questa l'effetto estintivo del decorso del tempo stabilito dalla legge. Chi adduce come unico motivo per il rigetto della domanda di adempimento di una obbligazione la avvenuta estinzione della medesima, ne riconosce la precedente esistenza, la quale è il presupposto necessario e logico di tale difesa. Nulla vieta al convenuto di negare in via principale il diritto dell'attore e allegarne in via subordinata la estinzione in altro dei modi legalmente idonei. Un simile sistema di difesa mantiene salvo l'ordinamento normale intorno all'onere della prova. L'attore deve dimostrare il proprio diritto per vincere l'eccezione principale: sorgerà allora per il convenuto l'onere di provare l'asserita estinzione. Ma allorquando, per volontà del convenuto, che è il solo interessato a scegliere il metodo della propria difesa, l'indagine del magistrato viene direttamente ed immediatamente portata a verificare e decidere se la obbligazione sia stata estinta, l'attore è dispensato dall'onere di provarne l'esistenza; nè dopo esaurita la detta indagine è permesso al convenuto di dimenticare e distruggere il fatto proprio per riportare l'indirizzo della istruzione ai primordi, pretendendo che debbasi ricercare se l'obbligazione esista, e che risusciti a carico dell'attore l'onere della prova.

Imperocchè, sebbene il rapporto processuale non sia un rapporto contrattuale, vi sono però nello svolgimento del processo certe fasi, certi episodi od atti, che possono ricevere influenza dalla volontà dei litiganti, la quale li vincola con la efficacia della convenzione. Ciò ha luogo con singolare importanza nel tema della istruzione del processo e ne forniscono esempi numerosissimi le disposizioni di legge relative a quella materia. Quando l'attore ha seguito il convenuto sul terreno della discussione da lui portata intorno ad un fatto estintivo della obbligazione, ha acquistato convenzionalmente il diritto di far valere a proprio vantaggio il presupposto, ivi incluso, della esistenza della obbligazione stessa, come una prova, la quale non è nè piena, nè irrevocabile, così da potersi parificarla alla confessione giudiziale, ma è valida ed operativa fino a che non sia data una prova contraria, l'onere della quale non grava certamente sull'attore, ma bensì sul convenuto. In altre parole, il convenuto, che non è riuscito a dimostrare la estinzione della obbligazione, potrà ancora successivamente discutere sulla esistenza della medesima; ma l'onere della prova su questo punto si trova ormai convenzionalmente invertito: e se egli, come nella specie si verificò, non offre veruna prova contraria, la domanda dell'attore deve essere accolta.

La norma generale semplicissima dell'articolo 1312 del Cod civ. enuncia intorno all'onere della prova il principio normale: ma ad

---

veste di attore (*reus in excipiendo fit actor*), distruggendo con documenti o con prove ineccepibili tutto quello che forma il presupposto dell'azione dell'avversario, presupposto alla cui formazione la volontà del convenuto ha potuto, per cagioni varie, contribuire.

L'opera del procuratore, sotto questo profilo, è opera della parte. Il MORTARA ben rileva che, se una difesa meno diligente e completa, può danneggiare il cliente, le conseguenze di una simile eventualità si ripercuotono e debbono valutarsi soltanto nei rapporti tra il mandante ed il mandatario.

Altra preziosa applicazione dei principii suesposti il MORTARA ha fatto nella decisione della Cass. Roma 23 gennaio 1905 (causa Petrelli c. Borzacchini) che pubblicheremo nel prossimo fascicolo.

esso non si deve attribuire un significato rigidamente formalistico, che condurrebbe talvolta a risultati del tutto contrari alla verità ed alla giustizia. E la dottrina da gran tempo ha insegnato che la inversione dell'onere della prova ha luogo in forme e circostanze molteplici, le quali non contraddicono alla regola generale, ma piuttosto ne sono applicazioni particolari determinate dalla ragione, dalla esperienza e dalla opportunità di rendere spedita e sincera, per quanto è possibile, la lotta giudiziaria.

Attesochè la prova che sorge a favore dell'attore, nell'ipotesi di cui si è parlato, sia sostanzialmente molto diversa da quella che deriva dalla confessione qualificata. Perciò non ha fondamento la tesi del ricorso, che nega validità legale alla medesima, per non essere stata prestata, come la confessione o la risposta all'interrogatorio, dalla parte in persona ovvero da un procuratore munito di speciale mandato. La podestà di scegliere e seguire un sistema di difesa piuttosto che un altro è sempre contenuta nell'ordinario mandato alle liti: se si elevasse dubbio intorno a questo principio, la funzione della rappresentanza e del patrocinio nei giudizi diverrebbe impossibile; e lo svolgimento dei processi e delle istruzioni, irto d'insidie e di sospetti, non conserverebbe guarentigia di lealtà e di utilità a verun atto o discussione, cui il procuratore non fosse autorizzato con facoltà speciali ed esplicite o la parte non intervenisse personalmente. Una difesa meno diligente e completa può danneggiare il cliente; ma le conseguenze di simile eventualità si ripercuotono soltanto sui rapporti tra il mandante e il mandatario, giusta una massima antica e notissima, che nel diritto positivo vigente ha ottenuto anche maggiore autorità per la esclusione dell'istituto del *désaveu*.

Pertanto gli effetti che derivano nel processo, e in confronto della parte avversaria e del magistrato, dall'adozione di un determinato sistema di difesa, e in particolare l'effetto della esonerazione dell'avversario dall'obbligo di fornire la prova, non esigono per la loro attuazione nè l'intervento personale nè il mandato speciale della parte.

Attesochè da tutto quanto precede sia pure dimostrata la inopportunità di far parola del sistema delle presunzioni semplici e delle norme che ne restringono e disciplinano la ammissibilità e la forza probante; imperocchè non si tratti di una presunzione, ma di una vera prova emergente dagli atti del processo, alla quale il giudice, quando l'abbia accertata, non può ricusar fede fino a che non sia fornita la prova contraria. E' rimarchevole d'altronde che il ricorrente, mentre in seconda linea disse violate le disposizioni concernenti le presunzioni semplici, più energicamente s'industriò a dimostrare che fossero state violate quelle che riguardano la confessione; e con questo manifestò in sostanza di riconoscere egli medesimo chè non si è in tema di semplice presunzione, ma di prova.

Attesochè il Tribunale non abbia punto negato al ricorrente, allora appellante, il diritto di proporre nuove eccezioni nel secondo grado del giudizio. Se non che, l'eccezione nuova consisteva nel negare l'esistenza dell'obbligazione; e poichè la prova della esistenza di essa rimaneva intatta, quale era stata costituita in prima istanza, nè l'appellante offriva quella contraria, che sarebbe stata a di lui carico, come dinanzi fu avvertito, il Tribunale ben potè respingere implicitamente la detta nuova eccezione osservando che la esistenza della obbligazione risultava provata e dando di ciò la conveniente spiegazione. Non sussistono, adunque, nè la violazione dell'art. 490 del Codice di procedura civile, menzionata nel secondo motivo del ricorso, nè la mancanza di motivazione accusata nel primo motivo.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

24 gennaio 1905, n. 69.

Basile, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Finanze (avv. erariale *Panzarasa*) contro Vitale (avvocati *G. Puma* e *L. Sbordone*).

Quando avvenga l'estinzione dell'azione penale principale nel periodo istruttorio, l'azione accessoria per la restituzione di oggetti sequestrati deve senz'altro proporsi dinanzi al competente giudice civile (1).

---

(1) Crediamo che questo sia l'unico caso in cui il giudice civile possa ritenersi competente a giudicare della restituzione di oggetti confiscati a seguito di reato. A questo proposito, anzi, i lettori ci consentiranno di trascrivere qui la motivazione della sentenza 31 dicembre 1904 resa dal Pretore del III Mandamento di Roma, in causa Marchi (avvocato *L. Busatti*) contro Ditta Fratelli Gondrand (avv. *A. Sandrini*), SOLLIMA estensore:

Considerato che per quanta dottrina e per quanto

La Corte, ecc. — Gli articoli 605 e seguenti del codice di procedura penale attribuiscono al magistrato penale la competenza esclusiva per la restituzione di cose sottoposte a sequestro per occasione di giudizio penale, anche se richiedano decisione intorno a diritti civili di terzi, allorchè l'azione penale abbia avuto il suo pieno svolgimento con sentenza di condanna o di assoluzione, oppure sia in corso al tempo nel quale i detti provvedimenti vengono provocati. In altre parole, quando la giurisdizione del magistrato penale ha luogo ed efficacia sulla azione principale, essa si estende anche alla questione accessoria. Ma qualora venga meno la giurisdizione del magistrato penale, per la estinzione dell'azione penale, si dissolve il vincolo di dipendenza originaria dell'azione accessoria con la principale; la sola azione originariamente accessoria rimane in vita; essa allora segue la competenza che le si addice secondo la sua natura, la quale è senza dubbio civile; e ciò trovasi apertamente sancito nell'articolo 102 del codice penale durante il periodo della istruzione, e poichè il magistrato penale non provvide per la restituzione della merce sequestrata con la stessa ordinanza con cui dichiarò estinta l'azione, la relativa controversia non poteva essere proposta, da parte del terzo interessato, se non davanti il giudice civile.

Tali considerazioni determinano il rigetto del primo motivo, senza che occorra occuparsi di ragioni meno decisive, pure opposte dal resistente. Nè la ricorrente può sperare salvezza dalla invocazione che essa fa di un'ordinanza del dicembre 1902, con la quale, calpestando o dimenticando le norme più elementari del diritto, la Camera di consiglio penale di Napoli, riaprendo il giudizio contro il defunto Ciaburri, già chiuso due anni innanzi con l'ordinanza di estinzione, disponeva la confisca di due fusti sequestrati.

Questo biasimevole provvedimento non ha nessuna autorità di cosa giudicata, nè in confronto al Ciaburri, defunto molto prima della sua emanazione, nè tanto meno in confronto al Vitale, contro il quale non fu proferito, e al quale non fu notificato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 gennaio 1905 n. 80

Pagano *Pres.* — Basile *Est*

Fondo Culto (avv. erariale *Genovesi*) contro Fabbriceria Parrocchiale di Fontanetto d'Agogna (avv. *G. Caselli*).

La semplice disposizione della celebrazione di alcune messe, in una determinata Chiesa Parrocchiale, non genera nel Parroco o nel-

---

zelo abbia spiegato il procuratore dell'attore a sostegno della sua tesi nulla di meno resta ovvio in fatto che oggetto dell'attuale controversia è uno solo, cioè la restituzione del caffè sequestrato dall'autorità giudiziaria. Ora la legge (e non poteva essere altrimenti) all'art. 616 del cod. di proc. pen. stabilisce in siffatta materia una speciale competenza, quella cioè della Corte, del tribunale e del Pretore presso cui fu trattata la causa penale che dette luogo al sequestro degli oggetti derivanti da reato. E invero nessun altro magistrato, diverso da quello che giudicò la causa penale, potrebbe con maggior cognizione e giustizia statuire circa la provenienza e la definitiva pertinenza di cose che formarono oggetto dello stesso giudizio penale. Lo stesso attore ottemperava a tale disposizione di legge allorchè si rivolgeva al tribunale penale per detta restituzione. Il tribunale in data 29 dicembre 1903, conformemente al parere espresso dal Pubblico Ministero, respingeva tale domanda ed ordinava invece che il caffè sequestrato venisse restituito alla Ditta Gondrand. Avrebbe potuto il Marchi, qualora si fosse creduto leso nei suoi diritti, produrre gravame avverso detta ordinanza. Invece egli ha preferito altra via, nella quale il giudicante non lo può seguire, sia perchè incompetente, sia perchè, quand'anche non lo fosse, non potrebbe mai criticare, modificare e tanto meno revocare quanto fu deciso da una autorità superiore, giacchè in tale caso verrebbe sconvolto l'ordine giurisdizionale. Nè è a dire che trattasi nella specie di domanda diversa da quella per cui il tribunale penale emise ordinanza in data 29 dicembre 1903: trattasi invero dello stesso caffè sequestrato dall'autorità giudiziaria nel giudizio contro Allegretti ed altri, e nel quale fu parte lesa la Ditta Gondrand. Il giudicante attuale quindi, senza entrare in merito delle altre questioni e deduzioni, e specialmente se possa l'attore di fronte alla ordinanza negativa del tribunale del 29 dicembre 1903, passata in cosa giudicata, la stessa domanda riproporre in contraddittorio presso lo stesso tribunale in altra sede, e cioè in sede civile, ritiene dovere accogliere senz'altro la eccezione pregiudiziale allegata dalla convenuta, riguardante la propria incompetenza, la quale assorbe ogni altro esame.

Per questi motivi, ecc.

la Fabbriceria della Chiesa un vantaggio di tal natura da potersi considerare come un vero interesse patrimoniale, fonte di un diritto civilmente esperibile, perchè ne sia osservato l'esato dempimento; essendo risaputo, per converso, che il Fondo Culto non è tenuto, di regola, all'adempimento, in forma specifica, degli oneri religiosi derivanti dagli Enti soppressi (1).

La Corte, ecc. — Osserva: che questo Supremo Collegio ha ormai, con numerosi e recentissimi giudicati, solennemente proclamato che il legislatore italiano, colla creazione del Fondo per il Culto, volle provvedere al culto generale dello Stato, combinando, colle moderne civili istituzioni, le pie volontà dei disponenti, con attribuirgli le rendite degli Enti soppressi, onde, compatibilmente alla loro entità, ed in determinato ordine di erogazioni, sopperire agli oneri correlativi, costituenti vere passività od effettive diminuzioni di patrimonio a vantaggio dei terzi, e non a quelli altri, che s'immedesimano nei fini, pei quali, le istituzioni di culto furono fondate, ed ai quali l'Amministrazione ricorrente provvede nel modo migliore, invertendo in opera di morale e civile progresso le rendite che i pii fondatori destinarono per opere di religione.

Che la disposizione testamentaria del conte Galeazzo Visconti non ha insito alcun onere cui faccia riscontro un diritto di terzi, i quali possano, con azione civilmente esperibile, pretenderne l'esatto adempimento, e costringere il Fondo per il Culto ad eseguire la volontà del testatore nei precisi termini stabiliti dalle tavole testamentarie; dappoichè, essendo stata quella istituzione soppressa per virtù di legge, le conseguenze che da così fatta soppressione possono derivare, sia per la sua dotazione, sia per gli scopi di culto pei quali era stata fatta, sono dalla legge stessa regolati; essendo stata devoluta al Demanio la dotazione, ed essendo stata la relativa rendita iscritta a favore del Fondo per il Culto, dal quale debbono essere adempite, a seconda dei fini che gli furono prestabiliti, le opere di culto volute dal Visconti, senza che possa competere ad alcuno azione per obbligarlo ad eseguirle nei precisi termini da lui voluti.

Che d'altronde la semplice disposizione della celebrazione di alcune messe in una determinata Chiesa Parrocchiale non potrebbe generare un vantaggio di tale natura, nel Parroco o nella Fabbriceria della Chiesa, da potersi considerare come un vero interesse patrimoniale, che attribuisse loro un diritto civilmente esperibile, a pretendere che ne sia osservato l'esatto adempimento; mentre non un interesse qualsiasi, ma unicamente quello civile e patrimoniale può radicare l'azione giudiziaria. Agl'interessi ed agli scopi di simile natura, che nulla aggiungono di più al carattere meramente religioso della istituzione, il legislatore ha provveduto nel modo che ha reputato più conveniente all'interesse collettivo dei cittadini; e la sua volontà deve prevalere a quella dei singoli fondatori, onde vengano raggiunti quei fini ch'Egli si propose colle leggi eversive; disponendo che le pie istituzioni venissero eseguite non nella forma specifica risultante dalle tavole di fondazione, ma per equipollenti; e col provvedere in altro modo al vantaggio spirituale dei cittadini, al decoro delle funzioni religiose, al mantenimento dei Parroci, accrescendone le rispettive congrue; ritenendo di avere, a questo modo, data migliore esecuzione alla volontà dei pii fondatori, ed in maniera più confacente alle mutate condizioni dei tempi, ed alle esigenze della pubblica economia. Un diverso criterio contradirebbe a tutto il concetto informatore delle leggi eversive, e renderebbe il Fondo per il Culto un semplice amministratore delle rendite dei singoli enti soppressi.

(1) Come bene osserva la presente decisione, il nostro Supremo Collegio sembra aver ormai adottato una giurisprudenza costante in materia. Si vegga, da ultimo, la nota da noi apposta alla sentenza 21 settembre 1904 (in questa Raccolta 1904, 487), con richiamo alle note precedenti. Consulta anche A. Casale 15 settembre 1904 (*Mon. trib.* 1905, 115) per un caso in cui fu deciso esser obbligatorio l'adempimento specifico, di una messa festiva ad ora comoda pel popolo e di due altre ciascuna settimana. Noi, però, dubitiamo che questa massima sia intrinsecamente giusta. Ad ogni modo ci piace avvertire che la Cass. Roma persevera nella tesi sopra enunciata anche in recentissime decisioni (10 dicembre 1904, *Legge* 1905, 323; 3 febbraio 1905 n. 105 — Fondo culto c. Mataloni; 7 febbraio 1905 n. 123 — Fondo Culto c. Uberti; 7 febbraio 1905 n. 124 — Fondo culto c. Fabbriceria d'Airuno).

Oggi conviene in ciò pure l'A. Firenze 21 gennaio 1905 (*Foro it.* 1905, 1, 180, PENSERINI, *pres.* ed *est.*).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

Pugliese *Pres.* — Corbo *Est.*

30 gennaio 1905 n. 86

Gatto Cucinotta (avv. *N. Taraschii*) contro Ricevitore Registro di Messina (avv. *M. Della Monica*).

In tema di supplemento di tasse di registro, l'opposizione tardiva, se non ha più efficacia di sospendere il pagamento della somma per la quale si procede, non perde per questo la prerogativa di avere ingresso in giudizio, appunto perchè il precetto « solve et repete » è applicabile soltanto alle tasse principali (1).

La Corte ecc. — La regola che riflette la prosecuzione dell'esecuzione è scritta nell'articolo 135 (testo unico della legge di registro 20 maggio 1897), dove si stabilisce appunto che l'ingiunzione è eseguibile 15 giorni dopo la sua intimazione, e che l'atto di opposizione non sospende l'obbligo di pagare le tasse e le pene pecuniarie. Questa regola è comune così alle tasse principali che alle suppletive: ed era necessario che il legislatore l'avesse espressamente decretata, perchè, se scopo di qualsiasi opposizione è di sospendere e d'impedire l'esecuzione dell'atto, contro di cui essa è diretta, ne sarebbe conseguito, nel silenzio della legge, che le opposizioni avrebbero dovuto avere effetto sospensivo. Il che avrebbe potuto portare grave danno alla cosa pubblica, essendo le tasse e i tributi i nervi dello Stato, secondo l'energica espressione della sapienza antica.

Se non che, alla predetta regola, lo stesso articolo 135 fa un eccezione pei supplementi di tassa, qualora l'opposizione sia proposta entro i 15 giorni dal precetto ingiuntivo. Ma una tale eccezione non ha alcun rapporto coll'altra regola, la quale impone l'obbligo di pagare prima le tasse e le pene pecuniarie per poterle poi ripetere in giudizio. Questa seconda regola è sancita nel successivo articolo 138, e riguarda le sole tasse principali; poichè quantunque il detto articolo non riproduca letteralmente la disposizione dell'articolo 6 della legge 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo, pur tuttavia si spiega e si completa colla disposizione stessa, la quale stabilisce il principio, che in ogni controversia d'imposte gli atti di opposizione per essere ammissibili in giudizio dovranno accompagnarsi dal certificato del pagamento dell'imposta, *eccetto il caso che si tratti di domanda di supplemento.*

E la ragione per cui la legge ha limitato il precetto *solve et repete* alle sole tasse principali è d'intuitiva evidenza. E di fatti, liquidandosi la prima tassa in base a giudizio o ad apprezzamento dei funzionarii appositamente incaricati, vi è la presunzione che la medesima sia stata rettamente applicata. Ma questa *ratio legis* cessa per le domande di supplementi di tassa, perchè tali domande, avendo per base la deduzione di un errore, che avrebbe fatto liquidare e riscuotere una tassa minore di quella che fosse dovuta, vengono a mettere in controversia la stessa legalità della liquidazione amministrativa già compiuta: e conseguentemente, versandosi in un caso eccezionale, il legislatore ha creduto conveniente derogare alla massima generale del *solve et repete.*

Ora se la prosecuzione degli atti esecutivi è ben diversa dalla proponibilità o meno della domanda giudiziale, e se, nel nostro organismo tributario, il concetto di tassa principale è ben distinto da quello di tassa suppletiva, si rende chiaro e manifesto come sia del tutto arbitraria la teorica proclamata dall'impugnata sentenza, che in materia di registro l'obbligo del *solve et repete* si estenda anche alle tasse suppletive, eccettuato il solo caso che l'opposizione contro i supplementi di tassa venga proposta nei 15 giorni dal precetto ingiuntivo; mentre una tale eccezione riguarda invece la sospensione dell'esecuzione e del relativo pagamento, come è stato già superiormente osservato.

In tema, dunque, di supplemento di tassa di registro, l'opposizione tardiva, se non ha più efficacia di sospendere il pagamento della somma per la quale si procede, ed autorizza quindi il Ricevitore al prosieguo degli atti ese-

---

(1) *Contra*: A. Napoli 31 agosto 1903, *Gazz. Proc.*, XXXII; 334 — Sula distinzione fra tasse principali e tasse supplementari o suppletive, agli effetti anche del *solve et repete*, si veggano: Cass. Roma 14 e 31 dicembre 1898 (*Foro it.* 1899, 1, 74 e *Giur. ital.* 1899, I, 1, 111), 20 gennaio 1902 (*Foro ital.* 1902, 1, 225), 4 novembre 1903 (*Corte Suprema* 1903, 1, 257) e 24 ottobre 1904 (*Foro ital.* 1904, 1, 1421); A. Messina 28 novembre 1898 (*Riforma giur.* 1899, 53) A. Trani 30 maggio 1899 (*Riv. giur. Trani* 1899, 585); A. Genova 21 luglio 1900 (*Temi gen.* 1900, 478); A. Napoli 20 gennaio 1902 (*Movim. giur.* 1902, 407); ecc.

cutivi, non perde per questo la prerogativa di avere ingresso in giudizio, appunto perchè il precetto *solve et repete* è applicabile soltanto alle tasse principali.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 febbraio 1905, n. 142

Pagano, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Pesci (avv. *L. Celli*) contro Visocchi (avvocato *F. Gregoraci*).

L'obbligo che, nella espropriazione immobiliare, il creditore istante ha di notificare il bando ai creditori iscritti è assoluto; e, pretermesso che sia, il creditore dimenticato ha diritto di chiedere la nullità del bando stesso e degli atti successivi, senza che gli si possa opporre, o di aver ricevuta notizia stragiudiziale del bando, sia pure in epoca antecedente all'udienza d'incanto, ovvero di mancar d'interesse per la ragione che, di fronte alla omessa notifica, egli conservi tanto l'azione personale verso il debitore, quanto la ipotecaria verso l'acquirente (1).

La Corte ecc. — Osserva che niun dubbio esista e lo riconosce la stessa Corte con la denunziata sentenza, sull'obbligo che ha il creditore istante di notificare, sotto pena di nullità il bando ai creditori iscritti: di modo che - ammesso e riconosciuto cotesto obbligo - e non ottemperandovisi, non si può non ritenere, essendone inevitabile la conseguenza, che il creditore, cui il bando non fu notificato, abbia il diritto di insorgere e pretendere la dichiarazione di nullità dello stesso e degli atti successivi, che han potuto aver luogo, in osservanza dell'art. 707 codice di procedura civile.

Ora, quando la signora Pesci non ebbe dal Visocchi intimato il bando, e di ciò non si controverte punto, è chiaro che la domanda di lei presentata financo prima del giorno fissato per la vendita, lungi dall'esser respinta, doveva essere accolta.

Senonchè la Corte per non accoglierla ha creduto di ricorrere ad un duplice ordine di idee, come si è accennato nella esposizione dei fatti: ha detto, che la nullità del bando non poteva da lei essere eccepita per avere avuto cognizione stragiudiziale, come ella medesima aveva formalmente dichiarato. Ed ha soggiunto che la nullità stessa non le compe-

---

(1) Si consultino nello stesso sostanziale senso: Cass. Roma 5 gennaio 1905 (*Giur. ital.* 1905, I, 1, 155) e A. Trani 29 dicembre 1904 (*Foro Puglie* 1905, 64, con richiami in nota). Cfr. anche Cass. Roma 1 aprile 1898, 7 luglio 1900 e 7 giugno 1902 (*Giur. ital.* 1898, I, 1, 774; 1900, I, 1, 913; 1902, I, 1, 732).

La sentenza, ora cassata, dell'A. Roma 9 novembre 1903 aveva così motivato sull'argomento: « La Corte ecc. — Venendo all'esame in merito dell'appello, col quale si insiste per la dichiarazione di nullità di tutti gli atti del giudizio, incluso il bando, vuolsi osservare innanzi tutto che la signora Pesci, come ella afferma, *ebbe notizia, e molto tempo prima della udienza fissata per l'incanto; ond'è inopponibile la nullità, in quanto appunto venne meno la ragione per la quale la nullità stessa è stata comminata dal legislatore.*

Che in ogni caso non spetta alla signora Pesci venir eccependo tale nullità. Non si dubita dell'obbligo che ha il creditore espropriante di notificare il bando al creditore iscritto sotto pena di nullità comminata dall'art. 668 e 707 C. p. c. Però la nullità comminata dall'articolo 707 è quella della mancanza di qualche formalità o della irregolarità formale degli atti, deducibile nei sensi e nel termine dell'art. 695 detto Cod. di procedura; mentre nel caso che il bando non sia stato notificato al creditore iscritto, il giudizio di esproprio nei suoi riguardi si ha come *inesistente*, conservando il creditore, che ha pur sempre diritto di concorrere in graduazione, in ogni caso l'azione personale verso il debitore e l'azione ipotecaria contro l'aggiudicatario dell'immobile.

Onde questa Corte per le suesposte ragioni con altre sentenze ebbe a ritenere che nel caso in esame non compete al creditore l'azione di nullità, per *mancanza di interesse*, tesi che si risolve a favore dello stesso creditore, i cui diritti restano impregiudicati per non aver egli fatto parte del giudizio di espropriazione.

Non può essere altrimenti, appunto perchè l'articolo 695, con il quale venne concessa l'azione o eccezione di nullità degli atti del procedimento da esercitarsi sotto pena di decadenza almeno 15 giorni prima dell'udienza stabilita per l'incanto, non può riguardare che coloro che *furono presenti in giudizio* o *intimati* o *prevenuti del procedimento*, e non mai coloro che dovevano essere, ma non furono prevenuti del giudizio di esproprio, è molto meno i creditori, cui non venne notificato il bando, i quali, non sapendo della pendenza del procedimento, non erano in grado di far valere le loro ragioni e di dedurre le comminate nullità; e conservano per ciò integri i loro diritti.

teva, dal momento che, per la non eseguita notificazione del bando, dovevasi considerare nei suoi rapporti inesistente il giudizio di espropriazione, e quindi, oltre il diritto a concorrere in graduazione, poteva sempre esperimentare l'azione personale verso il debitore, e quella ipotecaria verso l'acquirente degli immobili, azioni che rimanevano impregiudicate.

Coteste considerazioni però non possono essere accettate essendo indubbiamente erronee.

E per fermo è erronea la prima, imperocchè la cognizione stragiudiziale di un atto, che per avventura si possa avere, non produce alcun effetto giuridico, non esimendo colui, che deve attendere alla notificazione, dal non procedervi, nè facendo perdere il diritto all'altro, cui dev'essere notificato, di rilevare la omessa notificazione o di reclamarne la conseguenza. Codesto effetto giuridico, invece, sorge e si opera per virtù della cognizione legale, che avviene solo per mezzo della notificazione, la quale è dalla legge prescritta per la regolarità e correttezza del procedimento, e per la conservazione degli interessi delle parti, che contendono.

Se dunque è così, se la signora Pesci, non ostante la cognizione stragiudiziale della esistenza del bando, aveva il diritto alla notificazione dello stesso, al quale diritto corrispondeva l'obbligo imprescindibile del Visocchi ad intimarlo, deriva che a lei non poteva essere opposta quella cognizione stragiudiziale che, per non avere effetto giuridico, non poteva produrre in suo danno alcuna conseguenza.

E la Corte avrebbe dovuto riflettere che il bando dev'essere notificato 30 giorni prima dell'incanto, e ciò sotto pena di nullità. Ora, se pure la notizia stragiudiziale si potesse sostituire a quella legale, il che, come si è visto, non può essere consentito, essa dovrebbe aver luogo precedentemente al cennato termine a questo la Corte assoda ed accerta, ed è invece detto dal tribunale che l'atto di citazione della signora Pesci precede di quindici giorni quello fissato per la vendita, ciò che non bastava per ritenersi adempiuto il volere del legislatore.

E' erronea la seconda osservazione; imperocchè dire che rimangono integri i diritti del creditore ipotecario, al quale il bando non venne notificato, che questi conserva, per la omessa notificazione, tanto l'azione personale verso il debitore, quanto la ipotecaria verso l'acquirente, è sconoscere ed annullare uno degli importanti scopi della notificazione del bando. Questa notificazione, infatti, non ha unicamente lo scopo di invitare il creditore a presentare domanda in graduazione per il conseguimento dei suoi crediti, ma ha l'altro ancora che il creditore medesimo, il quale, per la disposta autorizzazione a vendere, diviene parte del giudizio, vigili il procedimento, intervenga alla vendita, offra all'incanto per promuovere un maggior prezzo e rendere più sicura la riscossione delle sue ragioni creditorie.

Ora, la non notificazione del bando non fa raggiungere cotesto rilevante scopo e priva quindi il creditore di un diritto, a cautela del quale è sancita l'azione di nullità, che egli ha tutto l'interesse di invocare e di eccepire, costituendo la via più facile, più spedita, più certa per esigere quanto gli è dovuto: mentre non è tale l'altra riservatagli dalla Corte di merito; sostituire l'azione personale verso il debitore, istituir l'altra verso l'acquirente, oltre che la prima, di leggeri potrebbe non aver pratica conseguenza, perchè il debitore, espropriato dei suoi beni, non offre più valida garantia: la seconda potrebbe essere contrastata, negandosi da taluni insigni scrittori: avvenuto l'espletamento del giudizio di graduazione, è fuori dubbio che l'una e l'altra azione presentano sciupo di tempo e maggiore dispendio.

D'altra parte, al creditore che ha più azioni da esperire, non gli si può imporre che esperimenti l'una più che l'altra, giacchè sarebbe una limitazione non consentita dalla legge.

Si potrà forse far richiamo al danno che può avverarsi di fronte all'aggiudicatario: ma, a prescindere che anche un danno, e certamente più grave, egli viene a subire con l'esercizio della ipotecaria, è indiscutibile che cotesto danno, nella specie, non avrebbe avuto luogo se si fosse a tempo dichiarata la nullità del bando, che dalla Pesci fu pretesa precedentemente alla vendita. E poi un tale danno, non imputabile a lei, non potrebbe mai soffermare lo esperimento di un diritto, che non può essere sconosciuto e sacrificato.

Nè si opponga, che la nullità di cui parla l'art. 707 riguardi la irregolarità formale degli atti, imperocchè, se si ammette la nullità dell'atto nella ipotesi in cui si sia omessa una

formalità dell'atto stesso, a fortiori la si deve ammettere quando l'atto manchi addirittura, non potendosi per logica concepire il contrario. Oltre a ciò la legge, nella sua locuzione generica, non può non aver compresa la mancanza assoluta del bando, dal momento che ha fatto ordine che questo sia notificato ai creditori iscritti e sia notificato nei loro domicili eletti nelle iscrizioni, e dal momento che l'art. 707, richiamando l'art. 668, lo richiama in tutto il suo contenuto, sia in quanto alla notificazione, sia in quanto al modo di esso ed al termine fissato.

COLLEGIO ARBITRALE

Composto dei signori: prof. V. Simoncelli, cons. T. Mosca ed avv. A. Clementi.

30 decembre 1904.

Mosca *Est.*

Sabini (avv. *M. Pasanisi*) contro Sabini (avv. *G. Sabini*).

Deve scorgersi un legato nella disposizione testamentaria, con cui il padre lascia al figlio una cosa certa e determinata in soddisfazione della legittima, e ciò quantunque il figlio accetti simile disposizione senza rinunziare alla eredità (1).

Di conseguenza, il figlio ha diritto alla consegna della cosa suddetta così come si trova nel giorno della morte del padre, ossia con tutti i frutti naturali che in tal giorno esse porti attaccati a sè (2).

Il Collegio, ecc. — La disposizione con la quale un testatore lascia al proprio figlio un fondo o altra cosa certa e determinata, in soddisfazione della quota legittima a lui spettante, non cessa mai di essere un legato, sebbene il figlio accetti tale disposizione, senza rinunziare alla eredità; e ciò per la semplicissima ragione che, secondo la nostra legge (art. 760 del codice civile), ed a differenza del diritto romano, le sole disposizioni testamentarie che comprendono l'*universalità* od una *quota* di beni del testatore sono a titolo universale ed attribuiscono la qualità di erede; tutte le altre disposizioni sono invece a titolo particolare ed attribuiscono la qualità di legatario. Poco importa che quella *res certa* lasciata al legittimario, non rinunziante all'eredità, debba formar parte della quota a lui dovuta a titolo di legittima, e possa anche eguagliarla o superarla, poichè nulla vieta che una quota di eredità sia composta in parte, o in tutto, di cose lasciate all'erede a titolo di legato con l'obbligo della collazione. E' l'articolo 1008 del codice civile che consente espressamente questa compenetrazione di legati nella quota di legittima, o in altra quota ereditaria, quando dichiara che ciò che è lasciato ad un discendente a titolo di legato può essere soggetto a collazione, se il testatore così dispone (« tutto ciò che è lasciato per testamento non è soggetto a collazione, *salvo il caso di disposizione contraria* »). — Ed invano s'invoca l'art. 808 del codice civile, secondo cui la porzione legittima è dovuta ai figli in piena proprietà, e senza che il testatore possa imporvi alcun onere o condizione, perchè il legittimario potrebbe benissimo rinunziare al legato (che importa per lui la condizione di prendersi quel dato cespite in conto o in soddisfazione della legittima) — e conservare così integri i suoi diritti ereditari su tutti i beni del defunto, al fine di conseguire quella porzione di essi che potesse competergli, nel giudizio di divisione, per attribuzione o per sorteggio. Ma, se non rinunzia al legato, egli dimostra con ciò di voler assumere, rispetto a quel dato fon-

---

(1-2) I lettori, in vista dell'importanza della decisione che qui si pubblica e di cui ci rallegriamo con gli egregi giureconsulti che l'hanno emanata, non vorranno rimproverarci la deroga al principio di non raccogliere che sentenze emesse dalle autorità giudiziali ordinarie.

Qualche volta giova prendere il buono dov'è.

Sulla questione dei frutti della cosa legata si ha già un'altra decisione di Collegio d'arbitri, quella resa dal PAOLI, dal PICCINI, e dal PUCCIONI nel 20 aprile 1875 (*Annali*, IX, 1, 165). Vedi anche in proposito, ma in senso contrario al lodo di costoro, l'A. Milano 2 dicembre 1888, *Mon. trib.* 1889, 426, e la Cass. Torino 19 febbraio 1890, *Giur. tor.* 1890, 482. Il LOSANA, in *Digesto italiano*, voce *Successioni testamentarie*, n. 814, pag. 322, scrive che i frutti naturali competeranno al legatario se saranno ancora pendenti al tempo dell'aperta successione, almeno che non fossero stati già alienati dal testatore, nel qual caso il legatario non avrebbe diritto al prezzo dei medesimi. Si consultino pure il PACIFICI-MAZZONI, *Success.*, VII, pag. 172, il BORSARI, *Cod. civ.*, paragrafo 1868 ed il RICCI, *Corso teorico prat. di dir. civ.*, vol. III, n. 393, pag. 630 e segg. — tutti concordi su questo particolare punto di controversia.

do lasciatogli dal testatore in conto o in soddisfazione della legittima, la qualità di legatario, pur rimanendo per tutt'altro erede. Nè si può ritenere, senza fare uno strappo alla logica ed al buon senso, che il lascito ad un legittimario di una res certa costituisca contemporaneamente una disposizione a titolo universale per la parte che ricade sulla legittima ed una disposizione a titolo particolare per la parte che ricade eventualmente sul disponibile, tanto più che, essendo la quota disponibile, al pari della legittima, una quota di eredità, non vi sarebbe alcuna ragione di fare distinzioni sul proposito.

Che, non potendo adunque revocarsi in dubbio la qualità di legataria in Rosa Sabini-Schiavoni relativamente alla tenuta Vuccolo, lasciatale dal padre *in soddisfazione della legittima*, col diritto di ritenere il di più sul disponibile, la questione se spettino o no a lei tutti i frutti naturali che si trovavano pendenti al giorno dell'apertura della successione (29 settembre 1903) in quella parte di detto fondo dal testatore direttamente amministrato (cioè tutta l'uva, pressochè matura, che era in quel giorno ancora attaccata alle viti) va risoluta con le norme relative alla trasmissione dei legati, e non già con quelle relative alla trasmissione dell'eredità.

Che la soluzione di tale questione non può non essere affermativa. E' vero, infatti, che l'art. 865 del codice civile dispone che « gl'in« teressi e i frutti della cosa legata decorrono « a vantaggio del legatario *dal giorno della « morte del testatore*... quando il legato sia di « un fondo, o di un capitale, o di « altra cosa « fruttifera », ma è vero altresì che il successivo art. 876, — su cui non si è affatto fermata l'attenzione delle parti — soggiunge che « la cosa legata sarà consegnata cogli acces« sori necessari, e *nello stato in cui si trova « nel giorno della morte del testatore* ». Ora la locuzione « sarà consegnata nello stato in cui si trova nel giorno della morte del testatore » nient'altro vuol dire, secondo il significato proprio delle parole, se non questo: che la cosa si deve consegnare così com'è in quel giorno, ossia con tutto ciò che essa in quel giorno porta a sè naturalmente attaccato (frutti pendenti), senza nulla toglierví o aggiungervi (*qualis res est, qualis fundus relictus est*, dicevano i giureconsulti romani, legge 69 par. 3 e 116 par. 4, Dig. *de legatis*, I). Se si togliessero in tutto o in parte quei frutti ancora attaccati alla cosa, questa verrebbe consegnata in uno stato *diverso* da quello in cui si trova al momento dell'apertura della successione. Il quale significato dell'art. 876 del codice civile risponde non solo alla lettera, ma anche allo spirito della legge, o meglio alla prescritta volontà del testatore, poichè questi, legando ad un tale una determinata cosa (ad es.: quella data vacca, quel dato bosco ceduo, quella data vigna), intende naturalmente di legargli la cosa così com'egli la lascerà morendo, cioè non solo la vacca, ma anche il vitello, esistente nel suo seno, se essa si troverà gravida, non solo il bosco qual era al tempo dell'ultimo taglio, ma anche l'accrescimento di piante e di legname verificatosi posteriormente fino al giorno della apertura della successione, non solo la vigna ma anche l'uva che possa trovarsi in quel giorno attaccata alle viti. Fino a che il vitello non è uscito dall'utero materno, finchè l'albero non è tagliato, finchè l'uva non è recisa dalla vite, essi fanno parte rispettivamente della vacca, del bosco e della vigna e, come parti della cosa, si ricomprendono necessariamente nel legato della medesima, in virtù del principio: *in toto et pars continetur*. Non occorre adunque risalire nè alle disposizioni che riguardano l'usufrutto, nè a quelle relative all'accessione per affermare il diritto del legatario a conseguire tutti i frutti naturali, di pertinenza del testatore, che si trovavano attaccati alla cosa legata nel giorno della morte di quest'ultimo, bastando all'uopo le due disposizioni degli articoli 862 e 876 del Codice civile, la prima delle quali dichiara che la proprietà della cosa legata passa *recto tramite* dal testatore al legatario salvo solo l'obbligo in quest'ultimo di chiederne il possesso all'erede, e la seconda, confermando questo principio, soggiunge che la cosa legata sarà consegnata nello stato in cui si trova nel giorno della morte del testatore. Se questo è adunque il significato dell'art. 876, è evidente che il precedente art. 865, n. 2, quando parla di interessi e frutti non può riferirsi se non ai soli frutti civili, o per dir meglio, a tutti i frutti della cosa, diversi da quelli naturali tuttora attaccati alla cosa stessa nel momento della morte del testatore. Nè faccia impressione la locuzione generica « interessi e frutti » dell'articolo 865, perchè, com'è noto, non solo gl'interessi sono frutti civili, ma anche i fitti, le pigioni, i canoni e simili. « Sono « frutti civili, dice l'art. 444 del Codice civile, « quelli che si ottengono per occasione dalla

« cosa, come gl'interessi dei capitali, i proventi delle enfiteusi, dei censi, dei vitalizi ed ogni altra rendita ». Sicchè per interessi e frutti, secondo l'art. 865, ben possono intendersi « gl'interessi e gli altri frutti civili ». D'altra parte, se in quella locuzione si comprendessero anche i frutti naturali pendenti dalla cosa legata, non ci sarebbe modo di conciliare le disposizioni dei due articoli 865 e 876. Al che si aggiunga che la tesi contraria condurrebbe a quest'altra strana conseguenza: che il nostro legislatore, pel solo fatto di aver dato all'art 865 n. 2 del Codice civile una formola diversa da quella del corrispondente articolo 1015 del Codice francese, avrebbe portato una notevole innovazione, in tema di frutti della cosa legata, ai principi del diritto romano concordemente accolti da tutta la dottrina e da tutte le legislazioni precedenti, e non avrebbe lasciata traccia nei lavori preparatori dei motivi di così importante modificazione.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

2 agosto 1904 n. 576

Cardona, *Pres.* — Menichini, *Est.*

Desimoni (avv. *N. Verona-Positano* e *L. Pericoli*) contro Desimoni (avv. *L. Cartasegna* e *F. Girardi*).

Non è nulla la sentenza nella quale non sia stata trascritta una conclusione presa da una delle parti in causa, se risulta dalla motivazione della sentenza medesima che cotesta conclusione fu tenuta presente dal magistrato (1).

In tal caso, quando trattasi di sentenza di primo grado, non può alla materiale mancanza delle conclusioni in essa porsi rimedio con l'appello al giudice superiore (tranne che l'appello si introduca anche per altri motivi), ma deve seguirsi il procedimento tracciato dall'art. 473 *codice procedura civile* (2).

In giudizio di alimenti, se l'estremo del bisogno non è contestato in primo grado, non si può più contestare in appello, specialmente quando vi sia di mezzo un'interlocutoria che rivesta in certo modo i caratteri del giudicato (3).

Anche tra fratelli gli alimenti strettamente necessari, come si esprime l'art. 141 *Codice civile, comprendono il vitto, il vestito, l'abitazione ed ogni altra cosa di cui si ha bisogno nella vita* (4).

La Corte, ecc. — Attesochè pregiudizialmente si faccia l'appellante principale a sostenere la nullità della cennata sentenza, per violazione dello articolo 360 n. 4 del Codice di procedura civile, in correlazione al successivo art. 361, in quanto che lungi dal trascriversi in essa le conclusioni da lui adot-

---

(1-4) — (1) Giurisprudenza ormai pacifica. Si vegga, in proposito, da ultimo A. Catania 4 dicembre 1903, *Giur. cat.* 1904, 15. La Cass. Firenze 18 febbraio 1904 (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 998) decise che alle sentenze dei pretori, in ogni modo, non è applicabile l'art. 360 Cod. proc. civile e, quindi, non è prescritta, a pena di nullità, la formalità della trascrizione delle conclusioni delle parti. Si è pur giudicato che l'omessa indicazione del nome di una delle parti non è motivo di nullità della sentenza (A. Catania 27 aprile 1904, *Giur. cat.* 1904, 76; Trib. civ. Modica 28 maggio 1904, *Giur. mod.* 1904, 4; Cass. Roma 21 maggio 1904, *Mon. trib.* 1904, 335; ecc.). Nemmeno è nulla la sentenza se cita per errore un articolo di legge in vece di un altro, su cui realmente e rettamente essa si fonda (Cass. Firenze 28 luglio 1904, *Riv. giur. tosc.* 1904, 534).

— (2) L'art. 473 è quanto mai esplicito in argomento. Tra la giurisprudenza più recente spigoliamo le seguenti decisioni di casi particolarissimi: A. Palermo 18 dicembre 1903 « L'alterazione della cifra del debito, che non formò oggetto di contestazione, si deve correggere a norma dell'art. 473, non già con l'azione di revocazione a norma dell'artic. 494 proc. civile (*Foro sic.* 1904, 177) » — A. Palermo 7 marzo 1904 « La domanda per correzione di una sentenza, a norma dell'art. 473 cod. proc. civile, si può proporre direttamente al Collegio, senza aver fatto prima ricorso al Pres. (*Foro sic.* 1904, 231) ». — A. Napoli 16 marzo 1904 « Quando l'operazione matematica cioè il calcolo risulti esatto, se pur fondato sopra un dato di fatto erroneo, ritenuto o escluso dal giudice, non dà luogo al procedimento di correzione di cui all'art. 473, sibbene alla domanda di revocazione (*Gazz. Proc.* XXXIII, 400) ». — A. Trani 3 luglio 1904 « La omissione nel calcolo della liquidazione delle spese, per non essersi incluse anche quelle di primo grado, costituisce un errore puramente materiale, ipotesi prevista dall'articolo 473 codice proc. civ. (*Foro Puglie*. 1904, 349) ». — Cass. Torino 27 luglio 1904 « L'omissione di parte di un capitolo testimoniale, che viceversa la sentenza esamina e discute nella sua totalità, è un errore materiale che non annulla la sen-

tate in quella proposizione del giudizio, col chiedere all'uopo, in via pregiudiziale, il rigetto della domanda attrice, e subordinatamente che si limitasse la domandata prestazione a lire 20 mensili, con la compensazione delle spese in questo caso, vi si trascrivevano invece le altre già da lui presentate nel precedente stadio della lite, e concepite alla lettera, secondo la copia della sentenza stessa prodotta in atti dalla Desimoni Giovanna, nel modo che segue: « In via principale, allo « stato degli atti rigettare la domanda pro« posta con atto di citazione 20 febbraio 1904. « Assolvere il convenuto cav. De Simoni Sal« vatore dall'osservanza del presente giudi« zio, e condannare l'attrice a tutte le spese « e competenze di lite. In via subordinata, so« speso di pronunciare sul merito e sulle « spese, ammettere il convenuto De Simoni « a provare con testimoni, ecc. ecc. In via « più subordinata e nella più triste ipotesi « assegnare sussidiariamente all'attrice come « pensione alimentaria la somma di L. 20 « mensili a carico del convenuto, dichiarando « in questo ultimo caso compensate le spese « e competenze di lite ».

Ma torna agevole osservare in proposito anzitutto che, se anche fondata potesse dirsi la dedotta nullità, essa in questa sede si risolverebbe in ogni caso in un mezzo di appello, onde investire la Corte di quella stessa cognizione della causa, della quale peraltro è essa parimenti investita per virtù dei motivi di merito, onde s' impugna la denunciata sentenza.

Senonchè, confrontando il tenore delle conclusioni effettivamente presentate dal cav. De Simoni e quelle riportate come sopra in sentenza, non sembra esservi in realtà la omissione lamentata dall'appellante, e consistente in sostanza nella specifica designazione di ciò che egli chiedeva venisse subordinatamente accordato all'attrice richiedente. Ed in ogni caso poi implicitamente risulta dalla concisa, ma esauriente motivazione della sentenza, come dal Tribunale si fosse portato esame anche su tal capo di domanda od eccezione, respingendola, però, col reputarsi necessario invece la concessa pensione di lire 100 mensili, tuttochè non si spiegasse al riguardo il motivo pel quale non si credeva sufficiente allo scopo la minore somma di lire 20 o 30 mensili. Laonde, in applicazione dell'art. 473 del cennato codice di procedura, il difetto lamentato dall'appellante, anzichè formare oggetto di uno dei motivi del gravame, avrebbe dovuto per contro in ogni caso risolversi in una semplice correzione con le norme ivi prescritte.

Onde va senz'altro respinto questo primo motivo pregiudiziale dell'appello principale in esame.

Attesochè, passando al merito dell'azione innanzi al Tribunale, sollevata dalla De Simoni, l'appellante si fa prima di ogni altro ad osservare come, per l'ammissibilità dell'azione stessa, manchi, allo stato della contestazione, la prova di uno degli estremi indispensabili, quello, cioè *dello stretto bisogno* in colui che agli alimenti crede di aver diritto, senza che peraltro il Tribunale abbia creduto di estendere ad esso le sue indagini, per l'assoluto difetto in sentenza di qualunque motivazione.

Però non sembra alla Corte che siffatta doglianza si presenti meglio fondata dell'altra.

Infatti occorre rilevare appena che dello

---

tenza stessa e che è correggibile col procedimento dell'articolo 473 codice procedura civile (*Giur. tor.* 1904, 1220) ».

— Cass. Roma 23 febbraio 1904 « E' appellabile la sentenza del Tribunale che ordina la correzione, a sensi dell'art. 473 cod. proc. civ., di una sentenza pronunziata nel primo grado della lite (*Temi veneta* 1904, 173) »

— (3) La sentenza parla di quasi-contratto giudiziario, dottrina da noi sempre combattuta. La questione poteva invece discutersi meglio alla stregua dei principii giuridici che il prof. MORTARA enuncia con la sua solita chiarezza nella recentissima decisione della Cass. Roma 15 gennaio 1905 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 106). — Che le sentenze interlocutorie possano rivestire i caratteri del giudicato vedi la medesima Cass. Roma 14 novembre 1903 (in questa Raccolta 1904, 105) e 9 gennaio 1905, COSENTINI est., *Cass. unica* (*parte civile*) 1905, pag. 12. — Circa la prova del bisogno nelle obbligazoni alimentari, si vegga M. CRISAFULLI, in *Giur. ital.* 1905, I, 1, 131, in nota alla Cass. Palermo 3 maggio 1904, che decise spettare al padre contro cui il figlio richiede gli alimenti la prova dell'inesistenza del bisogno in quest'ultimo, bisogno che nel figlio si presuppone.

— (4) Il CABERLOTTO (voce *Alimenti*, in *Digesto italiano*, n. 3) ricorda, che questo fu sempre l'insegnamento del diritto romano e del diritto comune. Degli alimenti tra fratelli il CABERLOTTO si occupa poi esaurientemente, sotto i numeri 82-89, ivi, pag. 356-359.

stato d'indigenza della istante De Simoni non s'ebbe mai dall'appellante principale a formare materia di discussione in tutto il giudizio di primo grado, essendosi il medesimo limitato allora ad eccepire in primo luogo che l'obbligo degli alimenti secondo l'art. 142 del codice civile dovesse nel caso ricadere sulla figlia Giulia della istante stessa, con lei convivente, in quanto avrebbe potuto essa, con l'abilità che possiede nel canto e nel piano-forte, trovarsi in grado di procacciare a sè stessa ed alla madre ciò che potesse ad entrambe servire per menare perfino innanzi comodamente la vita, ed in secondo luogo poi che fosse in ogni caso eccessiva la somma mensile di lire 200 all'uopo richiesta.

Ora, ciò posto, rendesi evidente come alla attendibilità della nuova deduzione, oggi per la prima volta in questa sede, prospettata sotto forma di motivo di gravame, osti indubbiamente il quasi contratto giudiziale ed anche la regiudicata, inquantochè la sentenza interlocutoria dei primi giudici, divenuta oramai irrevocabile, tenute appunto di mira le questioni in contestazione, secondo il rispettivo assunto delle parti, limitava l'obbietto della materia controversa alla semplice indagine se la cennata figliuola della De Simoni fosse stata realmente in condizioni di sopperire ai bisogni suoi ed a quelli della madre.

Del resto, a voler pure prescindere da tale osservazione, e quando anche si voglia dire fondato il difetto addebitato alla pronunzia in esame, la Corte, sostituendosi ai primi giudici, crede di poter ricavare più che sufficienti elementi di convinzione, in ordine allo stato di assoluta miseria e di incapacità al lavoro in essa De Simoni, dalla avanzata età della medesima, dall'atto notorio e certificato medico relativo alle di lei condizioni di salute, prodotti in atti, e dallo stesso materiale di prove, che ebbe a formare il sostrato per la di lei ammissione al beneficio del gratuito patrocinio.

Oltre a che poi concorrono puranco in proposito i risultati dell'assunta prova testimoniale, i quali mentre da un lato pongono appunto in rilievo lo stato miserevole nel quale le due donne, madre e figlia, vivono, dimostrano dall'altro come quest'ultima, malgrado cercasse con ogni sforzo di trar profitto dalla sua abilità musicale, non è in effetto nei risultati coronata da lieto e favorevole successo. E basta all'uopo ricordare l'unico e concorde deposto di tutti i testimoni della riprova, laddove quelli indotti in linea di prova dall'appellante principale, se non confermano la stessa posizione di fatto affermata dai precedenti, nulla pongono in essere che valga a smentirli.

Conseguentemente destituito di base sotto ogni aspetto si appalesa egualmente il motivo di merito dell'appello sin qui esaminato, inquantochè se da tutti gli accennati e vari elementi di prova risulta ad evidenza dimostrato che la Giovanna De Simoni, per la tarda età e le sue condizioni malferme di salute, non è al caso di procacciarsi alcun mezzo di sussistenza, — che la figlia Giulia del pari, con lei convivente, non trova a poter lavorare ed onestamente guadagnare il necessario per sè e per la madre, — e che di fatto vivono entrambe nella massima miseria, così egli è a riscontrare nel caso il concorso degli estremi necessari, onde dirsi fondata l'azione promossa dalla detta Giovanna, quello, cioè, del difetto in lei del necessario per vivere, e l'altro di non essere tale difetto imputabile a sua colpa, e dover perciò riguardare siccome incensurabile e meritevole di plauso la sentenza del Tribunale, in quanto, rendendo omaggio al voto della legge ed ai precetti di sana morale, affermava spettare al Salvatore De Simoni l'obbligo della corrisponsione degli alimenti in parola nel constatato difetto anche delle altre persone di cui all'art. 142 del codice civile.

Attesochè per quanto riflette la misura della pensione alimentare, che il De Simoni vorrebbe ridotta a sole lire 30 mensili, niun dubbio che, in coerenza della speciale espressione adoperata dallo art. 141 del codice civile — *alimenti strettamente necessari* —, per la misura degli alimenti tra fratelli e sorelle non si debba avere riguardo al principio stabilito col successivo articolo 143, ma che vadano essi determinati invece in ragione del puro necessario, vale a dire che allora sono dovuti quando il fratello o la sorella trovansi in così miserabile condizione da non poter campare la vita, e nella quantità necessaria al mantenimento della vita.

Però è pur vero che il diritto agli alimenti, limitato che si voglia a ciò che sia strettamente necessario alla vita, comprende pur sempre ed in ogni ipotesi il vitto, il vestito, l'abitazione ed ogni altra cosa della quale nella vita stessa si possa aver bisogno *ad*

necessitatem non ad utilitatem nec ad voluptatem.

Ora in base a codesti principî la Corte è convinta che punto eccessiva possa dirsi la misura nel rincontro adottata dal Tribunale, onde vuolsi anche per tal parte confermare l'impugnata sentenza.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

27 agosto 1904, n. 591.

Spaziani *Pres.* — Bonelli *Est.*

Lazzaroni (avvocati *G. Prunetti* e *A. Frattarelli*) e Poggioli (avvocati *C. Santucci, A. Alessandri* e *A. Tonielli*) contro Del Gallo (avvocati *V. Jacoucci* e *G. Mammola*).

Di fronte alla inconciliabilità di diverse qualificazioni e denominazioni date ad un contratto, si deve ricercare, nel contenuto intrinseco e nelle varie clausole che ne formano parte, la natura giuridica e la intenzione delle parti, giusta l'art. 1131 e seg. Cod. civile, anzichè attenersi alla definizione datagli dalle parti (1).

La vendita si differenzia dalla locazione, perchè questa ha per oggetto l'uso e il godimento di una cosa, mentre il concetto della vendita riposa sul trasferimento di proprietà; di conseguenza la concessione di un fondo per un determinato tempo all'effetto di usufruire dell'erba, che esso produrrà, per il pascolo degli animali, è un vero e proprio contratto di locazione, ben distinto da quello di vendita di erbe che si verifica quando il prodotto del fondo è considerato dalle parti come cosa distinta e separata dal fondo stesso (2).

La legge di registro che annovera fra le vendite le concessioni delle raccolte dell'anno, i frutti pendenti e i tagli di bosco, non toglie o limita al magistrato la facoltà di apprezzare o decidere, a seconda dei casi, se si tratta di vendita o di locazione; ma ha voluto evitare soltanto che sotto fallaci apparenze si tenti di nascondere la sostanza vera di un negozio giuridico per pagare una tassa minore (3).

Secondo l'art. 1618 Cod. civ., nel contratto di affitto per un solo anno l'affittuario viene esonerato da una parte proporzionale di fitto se è accaduta la perdita della totalità o almeno della metà dei prodotti, e tale riduzione deve aver luogo non solo pei frutti periti dopo esser nati, ma deve applicarsi ancora ai casi di frutti non mai nati, per causa di un evento fortuito; e ciò vale a maggior ragione per il caso in cui il prodotto del fondo locato costituisce tutta intiera la sostanza del contratto (4).

La siccità straordinaria deve annoverarsi fra gli eventi di cui è parola negli articoli 1620 e 1621 Cod. civile (5).

La Corte, ecc. — Attesochè la prima eccezione riproposta coll'appello incidente, consistente nel sostenere che il contratto in esame è una vendita e non una locazione, apparisce infondata. Sarebbe opera vana, e finiscono in sostanza col riconoscerlo gli stessi contendenti, tentare di desumere la definizione del contratto dal *nomen juris* datogli dalle

---

(1) Criterio giuridico esattissimo e di applicabilità frequente. Vedi in proposito: Cass. Firenze 24 nov. 1873, *Giur. ital.* 1874, I, 1, 792; Cass. Roma 5 marzo 1879, *Legge* 1879, 1, 323; Cass. Napoli 1 agosto e 27 novembre 1903, *Gazz. procur.* XXXIII, 65 e 246, ecc.

(2) Sulla prima parte della massima si vegga l'A. Aquila 10 agosto 1886 (*La Giur. sul Cod. civ.*, vol. II, parte II, art. 1577, n. 8). Sulla prima e sulla seconda parte insieme possono utilmente consultarsi: A. Catania 4 settembre 1893, *Legge* 1893, 2, 705; Cass. Palermo 28 ottobre 1895, *id.* 1896, 1, 293; Cass. Torino 28 luglio 1890, *id.* 1890, 1, 42; A. Roma 16 luglio 1901, *Temi rom.* 1901, 399; ecc.

(3) Cfr. S. UBERTAZZI, *La legge sulle tasse di registro*, Napoli, 1902, nn. 748-750, pagg. 502-503.

(4) L'art. 1618, infatti, attribuisce al locatore l'obbligo di garentire al conduttore il godimento della cosa locata. Nel godimento sono inclusi i frutti, da raccogliersi, nel rapporto di accessorio a principale; e il calcolo sulla quantità di godimento, mancato al conduttore in seguito a casi fortuiti, deve farsi in ragione della quantità ordinaria di produzione della cosa locata e non sul valore commerciale della medesima. — Cfr. COLAMARINO, *Trattato del contr. di locazione*, pagg. 157-158, e, per qualche analogia, Cass. Roma 28 novembre 1903, in questa Raccolta, 1904, 72, con nota.

(5) La siccità, come caso fortuito straordinario che dà diritto al conduttore di ridurre il fitto, è ricordata anche nel Codice giustinianeo (lib. IV, tit. 65, leg. 8) e nel Digesto (lib. XIX, tit. 2, leg. 15, paragr. 2). Sui casi fortuiti in genere vedi S. BATTISTINI, in *Digesto italiano*, voce *Caso fortuito*, pagina 326.

parti poichè, sotto il punto di vista letterale, la scrittura non presenta che elementi incerti e contraddittorî. Infatti, mentre si legge in essa che il marchese di Roccagiovine *vende* al Poggioli *l'erba da pascolo* e più tardi si attribuisce ad esso Poggioli la qualifica di *compratore*, d'altro canto in varie delle clausole contrattuali il Poggioli viene designato come *affittuario*. L'analogia che corre tra la locazione e la vendita, e i punti di contatto che tra di loro presentano queste due specie di contratto, può dar ragione delle incertezze e delle esitanze incorse in quell'atto. Ma intanto di fronte alla inconciliabilità delle diverse denominazioni e qualifiche in esso contenute, non rimane che ricercare nel suo contenuto intrinseco, e nelle varie clausole che ne formano parte, la natura giuridica del contratto e la intenzione vera delle parti; ciò che del resto è in piena conformità coi canoni d'ermeneutica sanciti in materia contrattuale dagli articoli 1131 e seguenti del Codice civile.

La differenza sostanziale e caratteristica che esiste tra la vendita e la locazione sta in ciò, che questa ha per oggetto l'uso e godimento di una determinata cosa, mentre il concetto della vendita riposa nel trasferimento della proprietà. Ora la concessione di un fondo per un determinato tempo all'effetto di usufruire dell'erba, che esso produrrà, per il pascolo degli animali, nel che consisteva appunto la convenzione in esame, ha per contenuto il godimento di quel fondo, non già la trasmissione diretta della proprietà del prodotto di questo, considerato come cosa distinta e separata dal fondo al quale accede. In altri termini, la percezione ed il consumo del frutto (erba) altro non rappresenta in questa figura di contratto, che la estrinsecazione del godimento del fondo come fatto inerente e conseguenziale all'uso dedotto in contratto: ciò che imprime a questo il carattere di locazione, mentre a configurare l'ipotesi della vendita bisognerebbe che le parti avessero contemplato l'erba come cosa distaccata dal suolo, astrazion fatta cioè dal rapporto d'intima e naturale accessione al fondo. Ma questa ipotesi rimane esclusa da tutte le clausole del contratto, le quali implicano e confermano il concetto di concessione della tenuta ad uso di pascolo, in quanto tendono tutte a regolare le modalità, il tempo e i limiti di questo uso. Onde non è punto esatta l'affermazione della difesa del marchese di Roccagiovine, di essersi questi ritenuto il possesso e il godimento *nel più lato senso della parola, in quanto si riservò di rompere quelle riserve che avesse creduto opportune, compensando l'erba perduta, di far eseguire scavi, sterpare e spurgare dei fossi*, e di esercitare la caccia. Il concetto di limitazione racchiuso in queste riserve a favore del proprietario, non implica esclusione dal concetto di uso nei riguardi del concessionario, ma circoscrizione del godimento a quell'uso che rispondesse alla destinazione voluta nel contratto, cioè all'uso del pascolo, ben potendo questo conciliarsi, come si volle conciliare mediante le suddette clausole (che altrimenti sarebbe stato inutile apporre), cogli altri usi che il proprietario volle riservarsi.

Così pure non regge l'altro argomento che si è voluto desumere dalla tariffa annessa alla legge sul registro, in quanto annovera tra le *vendite* le concessioni delle raccolte dell'anno, i frutti pendenti e i tagli del bosco, benchè palliate sotto forma d'affitto, per venire alla conseguenza che l'atto in esame debba riguardarsi come una vendita; poichè nessuno dubita che i frutti, e così l'erba, possano formare l'oggetto di una vendita vera e propria; ma questo avviene quando, come sopra si disse, essi si cedono indipendentemente dal suolo che li produce, non quando risulti che materia del contratto sia stato l'uso del fondo produttivo dei frutti, non già il frutto per sè stesso. Nè la tariffa ha voluto, certo, coll'inciso sopra riportato, togliere o limitare al magistrato la facoltà di apprezzare e decidere a seconda dei casi, se si tratti di vendita e di locazione, ma ha voluto evitare soltanto che sotto fallaci apparenze si tenti di nascondere la sostanza vera di un negozio giuridico per pagare una tassa minore.

D'altra parte, come opportunamente osservò la difesa del Poggioli, gli stessi organi dello Stato, agli effetti fiscali, ritennero che si trattasse di affitto, e come tale lo tassarono; il che tanto più è giustificativo, in quanto non si trovavano in presenza di un atto che si fosse voluto tassare per locazione essendo vendita, mentre al concetto di vendita esplicitamente si allude nelle prime parole della scrittura che contengono il *nomen iuris* del contratto per quanto nelle successive clausole si adoperasse una terminologia diversa.

Niun dubbio quindi che si versi in materia di locazione, e, se così è, rimane a vedersi se, sotto questo profilo giuridico, con-

corrano gli estremi necessari per farsi luogo all'applicazione dell'art. 1618 cod. civ., pel quale, se l'affitto è per un anno solo, l'affittuario viene esonerato da una parte proporzionale di fitto se è accaduta la perdita della totalità o almeno della metà dei frutti.

Si obbietta dalla difesa del marchese di Roccagiovine, in primo luogo, che questo articolo si riferisce ai frutti già nati, non a quelli da nascere, ma questa limitazione non esiste nella lettera, e tanto meno nello spirito della legge. Non nella lettera perchè la disposizione in esame non distingue tra frutti che esistono al momento del contratto e frutti da nascere nel corso di questo; non nello spirito, perchè i dettami dell'equità cui la legge è informata e la natura commutativa del contratto di locazione rendono applicabile il concetto contenuto in questo articolo tanto agli uni che agli altri. D'altronde il locatore è tenuto a garantire al conduttore il godimento della cosa *ab ineunte contractu*: e, poichè nel godimento rientrano i prodotti di questa, è evidente che la garanzia comprende non solo i prodotti germogliati al principio del contratto, ma tutti quelli che secondo l'ordine naturale e normale delle cose sono destinati a germogliare in seguito.

Che anzi, trattandosi di contratto come quello in esame in cui tutta la sostanza del godimento si concentra nel frutto da nascere, il negare l'applicabilità dell'art. 1618 al caso della perdita di tali prodotti quando la si ammette nei casi ordinari in cui la percezione del frutto non rappresenta che una parte del godimento del locatario condurrebbe all'assurdo. Basterebbe questo riflesso a togliere ogni efficacia agli ingegnosi argomenti che la difesa del marchese di Roccagiovine si è studiata di trarre dagli articoli 1617, 1619, 1621 per limitare la riducibilità dello estaglio al solo caso di perdita di frutti già esistenti ed escluderlo per il caso di mancato o diminuito raccolto di frutti non nati ma semplicemente sperati o meglio calcolati in contratto.

D'altronde non vale l'argomento dedotto dall'art. 1617 perchè la parola *perisca* che in esso si legge in riferimento ai frutti, intesa come deve essere in senso lato, si adatta tanto all'ipotesi di prodotti che nati al tempo della stipulazione vengano successivamente a mancare, quanto a quella di frutti che, nella previsione delle parti contraenti, la cosa locata avrebbe dovuto produrre, il cui sviluppo rimase impedito o soppresso per effetto di casi fortuiti.

E ciò vale anche per l'altro argomento desunto dall'art. 1619 che esclude la riduzione dell'estaglio nel caso che la perdita si verifichi dopo che i frutti sono separati dal suolo. Ciò che altro non è che un'applicazione della massima *res perit domino*, in quanto il frutto dopo staccato dal suolo perde quel carattere di accessorietà in virtù del quale il locatore del fondo era tenuto alla garantia e diviene proprietà del conduttore, a carico del quale passano i rischi della perdita.

Così pure non si vede per quale ragione i casi fortuiti ipotizzati dagli art. 1620 e 1621 non potrebbero avere applicazione a riguardo dei frutti non germogliati al tempo del contratto e dovessero averla soltanto per frutti già nati come pretende la difesa del Roccagiovine.

Si obbietta poi che quando il frutto non esiste ancora al momento del contratto non è possibile determinarne la quantità, nè quindi si può stabilire in quale misura esso sia venuto a mancare all'effetto della riduzione della corrisposta.

Ma nemmeno questa eccezione si ravvisa fondata perchè la quantità dell'erba perduta potrà sempre approssimativamente stabilirsi determinando, in base ai dati che offrono l'esperienza e l'uso, la produzione erbifera normale del fondo locativo nelle singole stagioni alla quale si presume che le parti si siano riportate nel commisurare la corrisposta, detraendo da tale quantità presunta quella effettivamente ricavata ed usufruita.

Che poi la siccità straordinaria della stagione sia da annoverarsi fra i casi fortuiti non può dubitarsi e la stessa difesa del Roccagiovine in tesi generale l'ammette.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

22 dicembre 1904, n. 739

Cardona *Pres.* — Menichini *Est.*

Cassa Nazionale Infortuni (avv. *C. Giuliani*) ed *O. Massoli*) contro Cioffi (avv. *S. Merlino*).

Non occorre che le lesioni di un operaio infortunato, per essere risarcibili, siano effetto esclusivamente del sinistro; basta che questo abbia concorso a produrle, perchè sorga

il diritto all'indennizzo, nessuna importanza giuridica dovendosi attribuire alle condizioni preesistenti dell'operaio (1).

L'indennizzo per invalidità permanente parziale di un organo o di un senso non può graduarsi ad arbitrio del giudice, ma deve venir liquidato nella misura immediatamente inferiore a quella assegnata, nella scala decrescente dell'art. 74 *del reg.* 25 *settembre* 1898, *per la abolizione assoluta della medesima funzione o per la perdita anatomica dell'organo relativo* (2).

L'art. 74 *del reg.* 25 *settembre* 1898 *contiene una enumerazione indicativa* (3).

Il contratto di assicurazione degli operai è commerciale, anche se stipulato colla Cassa Nazionale Infortuni (4).

Nelle cause per infortuni gli onorari di difesa non sono ripetibili verso il soccombente (5).

(1-5) — (1) Infatti gli art. 7 della legge (« *morte o le ioni provenienti da infortunio* »). 73 n. 2 del regolamento vigente (« *conseguenza di un infortunio* ») non esigono che la morte o le lesioni siano una conseguenza derivante esclusivamente dal sinistro. Nello stesso senso si pronunziò il 31 dicembre 1901 il Trib. di Roma (*Infortuni*, II, 114, e *Legge*, 1902, I, 341). La questione però è oggetto di controversia vivissima, che è stata discussa principalmente a proposito di operai già monocoli, cui il trauma tolse l'unico occhio superstite. Si consulti RAMERI, *Legge e regol.*, pag. 71-72 e 134-138, il commento edito dalla direz. del *Contratto di lavoro*, pag. 79, BORTOLOTTO, *Commento*, pag. 94-95, MARZIALI (*in Inf.* I, pag. 176), VITELLI (*in Giur. Tor.* 1903, 201). CAPONETTI (*in Legge*, 1901, II, 15), BORRI (*in Riv. inf. Mod.* III, 193 e V, 10) ed INVREA (*in Foro ital.* 1901, I, 875). Conforme alla sentenza in commento è la decisione 13 agosto 1903 dell'App. Palermo (*Contr. di Lav.* 1904, 402).

Nella fattispecie il Cioffi, già afflitto da una infermità alla vista, soffrì un trauma agli occhi; ed il Tribunale di Roma, con sentenza 31 agosto 1904, n 1838, considerò *che il trauma aveva contribuito, sebbene nella misura di un dodicesimo, alla diminuzione del visus; che nessuna importanza giuridica si poteva, secondo i criteri di legge, annettere alle condizioni preesistenti dell'operaio infortunato, bastando che le conseguenze dell'infortunio costituiscano una causa concorrente ad aggravare in lui le condizioni di una malattia preesistente, perchè sorga e si determini il suo diritto allo indennizzo; che, stante per tal modo la perdita parziale della forza visiva nel Cioffi, norma di liquidazione nel concreto doveva essere quella dettata dall'art. 74 del reg. 25 sett. 1898, col determinarsi l'indennità nella misura immediatamente inferiore a quella stabilita per la perdita totale della forza visiva, dovendosi poi alla indennità stessa aggiungere i relativi interessi nella ragione commerciale del 6 per cento;* e condannò la Cassa N. I. al pagamento, a favore del Cioffi, del 35 per cento della indennità massima assicurata, degli interessi commerciali (dal 90. di dopo il sinistro) e degli onorari del giudizio.

— (2) La sentenza merita plauso per aver tenuti distinti i due principî (indipendenti l'uno dall'altro) del carattere esemplificativo dell'art. 74 e della indole precettiva dell'ultima sua parte, mentre invece qualche volta si è proclamata la graduabilità in base al carattere enunciativo, o invocata la tassatività per escludere la graduabilità. Nel secondo errore è caduta la Cassaz. di Palermo (10 marzo 1903, in *Giur. ital.* 1903, I, 1, 693, in *Foro Sic.* 1903, 193 e in *Foro ital.* 1903, I, 1462); nel primo la Corte d'App. di Roma, con quattro sentenze nella causa fra la C. N. I. e gli infortunati Dell'Aquila, Bocchini, Ranalli e Chialastri. Al pari della sentenza in commento anche il Trib. di Pisa (1 agosto 1903, Soc. An. Ass. c. Marconi, *Riv. dir. comm.* 1903, 2, 522), pur riconoscendo il carattere esemplificativo dell'art. 74, ha riconosciuto, per quanto riguarda i casi ivi contemplati, l'indole precettiva delle sue disposizioni, compresa quella in discorso: « in quei casi specifici dei quali è « fatta indicazione — pure ammettendo che tutti « non possano esservi compresi — deve il magi- « strato, se non vuole andare nell'arbitrio, ad esse « norme attenersi ». Conformi il ROSSETTI (*Inf. sul lavoro*, II, pag. 276), l'AGNELLI (*Comm. alla legge sugli infort.*, 210), il PERSICO (*Foro ital.* 1903, I, 1462) e il BERNACCHI (*Riv. inf. Mod.* I, 163), specialmente autorevole per aver preso parte alla formazione del regolamento. Infatti l'AGNELLI dichiara che non è lecito discostarsi dalla legge e dal regolamento in quei « casi che sono esplicitamente contemplati »; il ROSSETTI, che la parziale inservibilità di una coscia deve essere risarcita al 65 per cento, e quella di un occhio col 30 per cento; il PERSICO distingue le due questioni della tassatività e dalla graduabilità, e loda la Cass. di Pal. per la decisione della seconda questione, l'App. di Roma per la risoluzione della prima; e il BERNACCHI osserva: « Una disposizione « che ci pare buona è quella che si riferisce alla « valutazione delle lesioni che rendono soltanto « parzialmente inservibili delle membra o degli « arti. Il regolamento, secondo noi, dispone che « le indennità per queste lesioni si misurino a « centesimi della indennità per l'incapacità tota- « le fino al limite minimo del 5 per cento. Così, « per esempio, la misura più alta per l'inservibi- « lità non completa della mano destra è del 65 per « cento essendo del 70 per cento la misura per la

La Corte - *Omissis* - Conseguentemente vuolsi per questa parte respingere senz'altro l'interposto gravame, non potendosi disconoscere l'esattezza della massima adottata dal Tribunale, val quanto dire che in tema d'infortuni sul lavoro non trovino applicazione i principii della concausa, che tanta influenza spiegano sui fatti dolosi e sulla misura della loro punibilità.

Attesochè vien di poi dalla Cassa addebitato alla sentenza in esame d'essersi dai primi giudici errato nell'applicazione della legge, in quanto avrebbero dovuto proporzionare la indennità alla entità della lesione ed *al grado della derivata debilitazione permanente* nell'organo della vista.

Ma non meno infondate delle precedenti si appalesano le sue doglianze in proposito.

E' chiaro che coll'ultimo capoverso dell'articolo 74 del regolamento 25 settembre 1898 il

---

« perdita o per la inservibilità completa della ma- « no stessa. I gradi intermedi che potrebbero oc- « correre in una valutazione esatta vanno a be- « neficio dell'operaio ». Con precedenti sentenze (Dell'Aquila c. C. N. I. in *Giur. ital.* 1903, I, 2, 237; e Bardi c. C. N. I., 25 aprile 1903, n. 223), l'App. Roma dopo di aver giustamente affermato il carattere meramente *dichiarativo* della enumerazione dell'art. 74, inesattamente interpretò *paralisi* come inerzia di tessuti nervosi escludendo l'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 74 alle altre forme di paralisi; poi, citando ad orecchio la propria precedente giurisprudenza, dimenticò questa arbitraria ed illegale distinzione, e ritenendo graduabile a libito del giudice l'indennizzo per qualunque parziale incapacità permanente locale, giunse alla eresia giuridica di interpretare il capoverso in discorso come se alla preposizione *in* seguisse l'articolo indeterminato, anzichè quello determinato e l'avverbio « immediatamente » (Bocchini e C. N. I., in *Pal. di Giust.* 1904, pag. 400). Sul significato di paralisi vedi la nostra nota alle sentenze C. N. I. c. Chialastri (anno 1904, pag. 544) e C. N. I c. BOCCHINI (citata) e id. c. Signoretti (1905, 84). Ricorderemo anche che il BERNACCHI intende la parola *paralisi* nel suo lato senso di *mancata funzionalità della parte*, totale o parziale ((*Riv. inf. Mod.*, vol. I, 357); e che il Trib. Pisa, nella decisione sullodata, liquidò il 60 per cento in un caso di perdita parziale della funzionalità dello avambraccio sinistro, non dipendente da affezione nervosa, osservando che la locuzione *paralisi parziale* « si adatta pure ai casi d'invalidità per- « manente parziale, perchè, come fu sempre de- « ciso, se un arto completamente paralizzato è co- « me se fosse completamente perduto, così semi- « paralizzato è quell'arto che trovasi in uno stato « d'invalidità permanente parziale, e questo e non « altro è stato il concetto del legislatore ed il si- « gnificato che deve darsi al vocabolo *paralisi* ». Sulla questione della graduabilità vedi la nota alla sentenza Bocchini, già citata. All'argomento desunto contro l'applicazione dell'art. 74, e specialmente del secondo inciso dell'ultimo suo capoverso, dalla proporzione che per la legge sugli infortuni deve intercedere tra il grado della invalidità e della riduzione del salario, da un lato, e l'indennizzo, dall'altro canto, si potrebbe opporre che tale rapporto deve essere *approssimativo;* che il legislatore, ad evitare agli operai ritardi nelle liquidazioni, e agli assicuratori perizie costose, ha fissato nel regolamento dei criteri specifici, i quali costituiscono la esecuzione ed applicazione della norma astratta contenuta nella legge; e che perciò la Cass. di Roma con sentenza 14 nov. 1904 (*Legge* 1905, col. 10) ha dichiarato che non sono ammissibili le ricerche della effettiva riduzione del salario, in caso di invalidità permanente parziale (la grave *perturbazione* mentale, che non esclude il lavoro manuale, è distinta dalla alienazione, e, per presunzione legale, riduce il salario della metà). Il regolamento è l'applicazione concreta del principio astratto contenuto nella legge; colla disposizione in esame esso ha voluto evitare all'operaio i ritardi nella liquidazione, all'assicuratore le spese di mezzi istruttori e specialmente di perizie mediche. Si domanda giustamente a questo proposito il ROSSETTI (loc. cit.): « Come si sa- « rebbe proposto il legislatore di rendere spedita la « liquidazione dell'indennità e di ridurre il nu- « mero dei litigi se avesse poi lasciato adito a di- « scutere sugli indennizzi, non in base a misure « fissate dalla legge, ma su calcoli fatti da peri- « ti medici? » Il Trib. Spoleto (16 nov. 1901, in *Inf. sul lavoro*, vol. I, 276) ha osservato che « la « legge non espresse mica che la indennità si « dovesse commisurare e proporzionare alla parte « di forza perduta dall'infortunato, per modo che « qualunque criterio per valutare il grado di ina- « bilità diverso da quello prospettato (nel secon- « do inciso dell'ultimo capov. dell'art. 74 del reg.) « non è legale ed accettabile ». E il Trib. Pisa (sent. sullodata) ha ricordato che « siccome l'ar- « ticolo 74 non è in contrasto con la legge, nè di- « ce di più di quanto voleva la legge, ne consegue « che in quei casi specifici dei quali è fatta indi- « cazione, pure ammettendo che tutti non possono « esservi compresi, deve il magistrato, se non vuo- « le andare nell'arbitrio, ad esse norme attener- « si » E vi si attenne la Corte d'Appello di Roma colla sentenza 29 dicembre 1904, n. 755, in causa C. N. I. c. Barosi; vi si attenne la medesima Corte colla sentenza 10 dicembre 1901, n. 652 in causa Bianchi c. Impresa Vitali, nella quale dichiarò:

legislatore, stabiliti i criterii di commisurazione dell'indennità nei casi più tipici d'invalidità, quali specialmente la perdita di organi, membra o arti, e dopo essersi reso conto della difficoltà immensa a cui nella pratica si sarebbe andato incontro nel determinare la misura della indennità negli altri innumerevoli casi di perdite parziali di arti o membra, o di perduta o diminuita attitudine al lavoro, volle stabilire una norma unica e fissa, una presunzione *juris et de jure*, onde evitare liti e malcontenti e cause di disparità di trattamento e di possibile arbitrio tra le parti.

Cosicchè vuolsi intendere l'enumerazione dell'art. 74 siccome semplicemente indicativa ed esemplificativa e non già tassativa, dovendosi perciò ritenere che ove il caso d'invalidità non sia ivi espressamente contemplato, deve subentrare l'applicazione del principio generale informatore della legge, che vuole

---

« Per l'art. 9, n. 2, della legge 17 maggio 1898, numero 80, la indennità nella ipotesi dell'infortunio è commisurata a cinque volte la parte di cui è stato o può ridursi il salario; od in altri termini si assommano cinque annualità del salario, ridotto alla percentuale o quota stabilita dalla legge, secondo le varie ipotesi della indennità od inabilità, cui l'operaio sia andato incontro. E siccome codeste varie ipotesi d'invalidità od inabilità sono enunciate e graduate nell'articolo 74 del regol., il quale per la inabilità permanente del piede sinistro fissa la indennità al 50 per cento del salario... L'articolo stesso, prevedendo nell'ultimo alinea il caso della inabilità permanente parziale, dispone che la riduzione del salario si considera nella misura *immediatamente* inferiore che è del 40 per cento, e così si raggiunge appunto la somma assegnata e dichiarata dal Tribunale in L. 1680. Inutilmente poi in contrario si invoca l'applicazione dell'articolo 9 n. 2 della legge, che nulla dispone e precisa sull'oggetto, anzichè il regolamento che viene qualificato per illegale ed assurdo, imperocchè il regolamento secondo l'articolo 27 della detta legge è quello che doveva completarlo e ne forma parte integrante per provvedersi alla sua esecuzione; è desso che prevede ed enumera le varie infermità, ed è il regolamento che secondo tali infermità commisura e proporziona l'indennizzo. La legge nell'articolo avversarlamente invocato limitasi ad enunciare il principio o regola astratta, sanzionando che, nel caso d'inabilità permanente parziale, l'indennità sarà eguale a cinque volte la parte di cui è stato o può essere ridotto il salario annuo, la quale modalità invece è dsciplinata dal regolamento. Dunque questo e non quella può e deve applicarsi, ovvero ambedue congiuntamente, comprendendo l'una la regola astratta e l'altro la regola applicata. Laonde l'argomentazione avversaria riesce inattendibile, come pure lo è il mezzo istruttorio richiesto per giustificarla, imperocchè non già nel giudizio o nella opinione di un testimone può ravvisarsi e riscontrarsi la misura della indennità dovuta, ma nei criteri e nelle regole dalla legge e dal regolamento all'oggetto prefisse e prestabilite ».

Il 3 febbraio 1905 è stato discusso il ricorso contro la suaccennata sentenza C. N. I. c. Dall'Aquila. Riporteremo la decisione nel prossimo numero. Intanto trascriviamo pure un brano di una commendevole sentenza della Cassazione di Torino, del 19 ottobre 1904 (la sentenza — ove si risolvono esattamente varie questioni sulla indole eccezionale, o meno, della legge sugli infortuni, sulla validità o inefficacia della rinunzia anticipata al giudizio di revisione, in base all'art. 8 legge 22 giugno 1903, sulla limitazione del compromesso di cui all'art. 115 nuovo regol. alla sola controversia di indole medica, e sulla pronunzia sulle spese in difetto di conclusione specifica della parte vittoriosa — è riportata dalla *Legge*, 1905 I, col. 130 e dalla *Giur. Tor.* 1904, 1521). La sentenza si riferisce al caso di un operaio, del quale uno degli arti inferiori (coscia) aveva perso il 50 per cento della funzionalità. Siccome la perdita della coscia è indennizzata col 70 per cento, col sistema della gradualità si sarebbe dovuto attribuire all'operaio il 35 per cento; invece gli fu attribuito il 65 per cento (grado immediatamente inferiore al 70 per cento). D'accordo col PERSICO (*Foro ital.* 1903, I, col. 1464, in nota) e col Tribunale di Lecco (6 luglio 1899, in *Riv inf. Mod.*, I, 473) la Cassazione di Torino ha ritenuto che il secondo inciso dell'ultimo comma dell'art. 74 sia retto esclusivamente dal nome paralisi e non anche dall'aggettivo totale. La decisione è così motivata: « La Corte (d'Appello), prendendo per base il lodo peritale, secondo cui il Bruccini era affetto da invalidità permanente parziale con diminuzione del 50 per cento della funzionalità dell'arto, ed applicando gli articoli 9 della legge e 73 e 74 del regolamento, liquidò l'indennità nella misura del 65 per mille. Esatti sono i criteri giuridici che informarono la determinazione dell'indennizzo. La legge nell'articolo 9 vuole commisurata l'indennità dovuta per l'inabilità permanente parziale alla residuale potenzialità lavorativa dell'infortunato e non alla residuale funzionalità dell'arto offeso, la quale non sempre è in esatta proporzione coll'attitudine al lavoro. Ed in correlazione l'art. 73 del regolamento, nel determinare i criteri dell'inabilità permanente parziale, la qualifica quella conseguenza di infortunio la quale diminuisca in parte, ma es

proporzionata l'indennità alla diminuita attitudine al lavoro, pure desumendo in via di analogia, per quanto è possibile, i criteri della misura della indennità dalle enumerazioni in detto articolo contemplate, mercè la norma generale, nei vari casi di perdite parziali, della indennità proporzionata allo stipendio nella misura *immediatamente* inferiore a quella stabilita per le perdite totali e tassativamente previste.

Dal che consegue che, essendosi il tribunale informato a siffatti criteri interpretativi della legge in parola, nel liquidare la indennità spettante al Cioffi, proporzionatamente al salario, nella misura immediatamente inferiore a quella stabilita per la perdita totale della forza visiva, e rappresentata dal 35 per cento, secondo lo stesso articolo, non può neanche per questa parte il suo pronunziato meritare censura di sorta.

« senzialmente e per tutta la vita, non già la funzionalità di un arto, ma sibbene l'attitudine lavorativa. — Gli art. 73 e 74, infine, dello stesso regolamento vigente all'epoca dell'infortunio, per quanto non tassativi nelle loro prescrizioni, stabiliscono tuttavia norme proporzionali fisse pei casi in essi contemplati, fra cui appunto l'attuale, e ad esse non poteva non informarsi la Corte, quando in presenza della paralisi di una coscia, che rendeva l'arto parzialmente inservibile, determinò la riduzione del salario nella misura *immediatamente* inferiore a quella stabilita per la perdita totale dell'arto, siccome ivi è prescritto, ogni qualvolta non si tratti di scendere sotto i limiti minimi di riduzione del salario designati dall'art. 74. — L'obbiezione della società che l'art. 74 parli soltanto di *paralisi totale* di un arto che la renda anche solo parzialmente inservibile, oltre ad involgere un presupposto di fatto che sfugge all'apprezzamento di questa sede, implica un controsenso, che, se può trovare appiglio nella lettera della legge, deve tuttavia per comune consentimento eliminarsi, intendendo che l'ultimo periodo dell'articolo 74 sia retto dalla sola parola « *la paralisi* ». — Inaccettabile per ultimo è la pretesa di invocare come interpretativa la disposizione dell'articolo 95 del nuovo regolamento, la quale è ovviamente modificativa del regolamento 1898 ».

Ci sembra giusta anche quest'ultima osservazione della Corte di Torino, poichè, in omaggio al principio della irretroattività, il carattere interpretativo non è mai da presumere (DERNBURG, *Pandekten*, V. ediz., vol. I, n. 37): e nella specie si tratta di regolamento emanato per applicare una legge nuova, e correggere i difetti del vecchio regolamento, dimostrati dall'esperienza. Il valore del nuovo regolamento è dimostrato dall'art. 115 che permette di affidare ad arbitrato medico il giudizio sulla natura e sulle conseguenze della lesione.

— (3) Conformi le sentenze C. N. I. c. Bardi (su ricordata), la sentenza Stocchi c. C. N. I. del Trib. Roma (28 dic. 1903 n. 2559), la sentenza 19 ottobre 1904 della Cass. Tor. (pure ricordata nella precedente nota), e le decisioni richiamate nella nota 1, pagina 543 di questa raccolta, anno 1904. Infatti l'articolo 7 della legge parla di *tutti* i casi di morte e lesioni (non guariti dentro cinque giorni); l'art. 74 del regol. 25 settembre 1898 contiene una enumerazione molto più breve di quella del regol. sul reclutamento del R. Esercito; e la Cassazione, in sede penale (nella quale è esclusa la interpretazione analogica), ha ritenuto esservi infortunio ai sensi della legge e quindi obbligo di denuncia tuttavolta che la infermità o la incapacità al lavoro superi i 5 giorni; il nuovo regol. — che in questa parte ha carattere dichiarativo e non innovativo — ha espressamente dichiarato che l'art. 95 (corrispondente al 74 del vecchio regol), ha indole esemplificativa. Su questo argomento si consultino gli scrittori e i giudicati ricordati a principio della nota precedente.

— (4) Conformi le sentenze Bardi c. C. N. I., su ricordata, C. N. I. c. Barosi (App. Roma, 29 dic. 1904, n. 755), Stocchi c. C. N. I. (pure ricordata), 14 nov. 1904 della Cass. di Roma (*Legge*, 1904, I, 2397) e mille altre decisioni dei collegi giudiziari così di Roma, come di altre città (Vedi *Pal. di Giust.* 1904, pag. 545, nota 3). Così pure SALVATORE, *Legge e regol. per gli infortuni*, num. 80, pag. 81. Infatti gli art. 54 e 870 cod. comm. si applicano a tutti gli atti che siano commerciali anche per una sola delle parti; e per l'industriale, che, come assicurante, interviene nella assicurazione degli operai, (sebbene raramente intervenga nel giudizio), l'assicurazione dei suoi operai ha certo causa commerciale, costituendo un accessorio della locazione commerciale di opere. E' vero che la C. N. I. non può esercitare atti di commercio per *professione* abituale, (codice comm. art. 7 e 8); ma il semplice esercizio *abituale* non è *professionale*, se non ha scopo di lucro e di speculazione, se non mira a mantenere e ad arricchire l'assicuratore; e la C. N. I. non agisce per fine di utilità privata, ma adempie ad una pubblica funzione. — Noi crediamo poi che oltre agli interessi moratori commerciali, pel ritardo nella esecuzione del contratto (cod. civ. art. 1231), quando la opposizione dell'assicuratore sia cavillosa e defatigatoria e riunisca gli estremi di lite temeraria siano dovuti, per colpa aquiliana, per fatto posteriore così alla convenzione ed al sinistro come alla domanda di indennizzo (art. 370 c. p. c. articolo 1151 c. c.) anche gli interessi *compensatorii*, ossia il risarcimento del maggiore pregiudizio, chi

Attesochè bene e rettamente giudicava ancora il tribunale nell'accordare al Cioffi i chiesti interessi alla ragione del sei per cento. L'art. 9, invero, della citata legge, nello stabilire che gli interessi sulla indennità decorressero nella misura normale, intendeva necessariamente riferirsi alla misura normale secondo la natura del contratto, donde nasceva il credito. Ed è chiaro che il contratto di assicurazione ed il pagamento dei premi abbiano in sè la natura commerciale. Nè diversa interpretazione potrebbe al riguardo consigliare l'essersi con la nuova legge esplicitamente fissato l'interesse al sei per cento; dovendosi invece per analogia di criterio ammettere che la nuova disposizione, anzichè innovare, abbia inteso spiegare e delucidare il criterio informativo della precedente.

Attesochè vuolsi soltanto far diritto al gravame in disamina per quanto concerne la condanna emessa dai primi giudici a carico della Cassa, relativamente alle competenze e agli onorari di difesa in favore del Cioffi, per essere dall'art. 11 della legge suddetta ritenuto superfluo il ministero di avvocato e procuratore nei giudizi del genere di quello che ne occupa; e quindi, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, qualora la parte intenda giovarsene, non è giusto che vada il relativo compenso posto a carico del soccombente. E però vuolsi escludere la stessa parte di condanna.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 dicembre 1904, n. 764

Cardona *Pres.* — Mosca *Est.*

Silvestrelli e Santasilia (avv. *E. Sforoni*) contro Bloc (avv. *A. Clementi*) e Intendenza di Finanza di Roma (avv. erariale).

Nel giudizio promosso dal debitore per la cancellazione di un'ipoteca indebitamente iscritta sul fondo proprio, il debitore notifica bene la citazione al convenuto nel domicilio da questi eletto a norma dell'articolo 1987 n. 2 *Codice civile* (1).

---

l'operaio povero, invalido e costretto ad una cura, può facilmente risentire allorchè sia ridotto a ricorrere al credito su pegno, e alle sovvenzioni dell'usuraio, per mantenere sè ed i suoi in pendenza del giudizio. Si consulti in proposito il LAURENT, *Principes de droit civil*, vol. XVI, num. 309 a 312; e specialmente il num. 311, ove sono citati i giudicati 12 novembre 1855, 1 febbr. 1864 e 4 febbr. 1868 della Corte regolatrice di Francia. Colla prima di queste decisioni (cui è analoga la terza) fu condannata agli interessi compensatorii una persona facoltosa, la quale con eccezioni dilatorie aveva rifiutato di eseguire il suo obbligo e ritardato la propria condanna, vessando i creditori (cui in tal modo veniva a sottrarre l'unica risorsa per vivere) e mantenendoli in uno stato di imbarazzo e di penuria deplorevole, in spreto della morale e dell'ordine pubblico, i quali vietano alle persone agiate di speculare sulla miseria dell'altro contraente, strappandogli delle concessioni pregiudizievoli. Commentando l'altra pronunzia (riportata dal repertorio del DALLOZ, 1864, I. 135) il LAURENT osserva che gli assicuratori pure speculano talvolta sulle vessazioni e sui cavilli per stancare gli assicurati ed estorcere loro perniciose transazioni; che è dovere dei tribunali di reprimere queste odiose speculazioni; e che a ragione la Corte di Cass. affermando che l'art. 1153 (corrispondente al 1231 del cod. civ. it.) non è applicabile al caso in cui un motivo diverso dalla semplice mora dà luogo al danno risentito dal creditore, aveva rilevato che i danni-interessi erano stati bene accordati a causa di fatti personali all'assicuratore ed a lui imputabili, cioè a cagione delle difficoltà e delle contestazioni da lui suscitate e giudicate ingiuste dal giudice del merito.

— (5) Vedi la nota 4 alla sentenza C. N. I. c. Signoretti, a pagina 84 di questa rivista, anno corr. — Ricordiamo anche la sentenza 19 ottobre 1904 della Cass. Tor. (*Legge*, 1905, 130) la quale ha confermato una condanna della soccombente società assicuratrice al pagamento degli onorari del difensore dell'operaio sinistrato, osservando che « l'art. 11 della legge, limitandosi a dire non necessario il ministero dell'avvocato, non escluse che possa essere utile ed anche imprescindibile a mantenere l'uguaglianza delle parti, quando come nel caso odierno la Società assicuratrice si avvale di un potente patrocinio ». — Per la ripetibilità è anche il BORTOLOTTO (*Commento*, pag. 136-137). — Avvertiamo che con recente giudicato (del 28 gennaio 1905 num. 81) la Suprema Corte di Roma ha revocato, per difetto di motivazione, una di queste sentenze che negavano la ripetibilità degli onorari di difesa, pel semplice riflesso che l'art. 11 dichiara non necessario l'intervento di difensore.

(1) Secondo il RICCI (*Corso di dir. civ.*, vol. X, n. 211, pag. 360) la elezione di domicilio, disposta dall'art. 1987 n. 2 Cod. civile, ha effetto soltanto nei rapporti tra i terzi ed il creditore iscritto, non nei rapporti tra costui ed il debitore. « Quindi — egli scrive — se l'iscrizione, puta caso, siasi presa su beni che non spettano al debitore, il proprietario

Il fondo dotale non può mai essere ipotecato durante il matrimonio, salvo il disposto degli articoli 1404 e 1405 Cod. civile; e l'articolo 1407 Codice stesso, che commina la nullità delle ipoteche iscritte sul fondo dotale durante il matrimonio, non autorizza distinzione alcuna fra ipoteche giudiziali per obbligazioni della donna maritata nascenti « ex delicto », ed ipoteche giudiziali, convenzionali o legali per obbligazioni nascenti da contratto, da quasi-contratto o dalla legge (2).

La Corte, ecc. — Mal si apposero i primi giudici nel ritenere illegalmente citata la contumace Bloc nel domicilio da lei eletto nella nota d'iscrizione ipotecaria, cioè presso l'avvocato Clementi. Imperocchè, se è vero che l'ultimo capoverso dell'articolo 1999 del cod. civ. dispone che « trattandosi di giudizio promosso « dal debitore contro il suo creditore per la riduzione dell'ipoteca o per la cancellazione « totale o parziale della iscrizione, il creditore « deve essere citato nei modi ordinari stabiliti « dal codice di procedura civile », è vero altresì (e risulta evidente dalla congiunzione avversativa — ma — con cui quel capoverso comincia) che siffatta disposizione si riferisce unicamente all'ipotesi prevista nel capoverso precedente, quella, cioè, che non si sia fatta l'elezione di domicilio, o sia morta la persona o cessato l'ufficio presso cui il domicilio erasi eletto. Fuori di tale ipotesi, rimane sempre fermo il principio generale stabilito nella prima parte dell'articolo stesso, di doversi, cioè, le azioni, alle quali le iscrizioni possono dar luogo contro i creditori (da chiunque promosse o di qualunque natura esse siano) portare davanti l'Autorità giudiziaria compe-

---

dei medesimi può proporre l'azione per farla cancellare, notificando la citazione al domicilio eletto: parimente gli altri creditori, trattandosi di giudizio di espropriazione o di graduazione, eseguiscono le notificazioni occorrenti allo stesso domicilio eletto; ma, trattandosi di giudizio promosso dal debitore contro il suo creditore per la riduzione dell'ipoteca o per la annullazione totale o parziale della iscrizione, il creditore deve essere citato nei modi ordinari stabiliti dal Codice di procedura civile, il che vuol dire che in questo caso la notificazione deve farsi alla persona propria del creditore e, non rinvenendosi, alla sua residenza abituale » Il RICCI spiega eziandio il motivo della distinzione fatta dalla legge, motivo, però, che, se è sottile e forse anche vero, non giustifica, proceduralmente parlando, la necessità della distinzione relativa.

T. BRUNO (in *Digesto italiano*, voce *Ipoteca*, numero 252, pag 459) aderisce in tutto e per tutto all'insegnamento del RICCI.

In giurisprudenza noi non abbiamo potuto rintracciare decisioni che risolvessero in un modo o in un altro la importante controversia.

E' opportuno ricordare, per i praticanti, che se l'azione diretta alla cancellazione di un'ipoteca va considerata di natura reale e quindi proposta davanti al giudice del luogo dove è situato l'immobile ipotecatosi, ciò accade soltanto allorchè la domanda principale, ossia la cancellazione, si richiegga per un vizio che colpisce l'iscrizione ipotecaria nella sua essenza; giacchè quando la cancellazione si richiedesse in via accessoria, come conseguenza, ad esempio, della prescrizione del titolo in base a cui l'ipoteca è stata accesa, l'azione così spiegata in giudizio avrebbe il carattere di azione personale del creditore. In tal senso cfr. A. Venezia 27 giugno 1899 (*Temi ven.* 1899, 407); A. Bologna 18 luglio 1904 (*Id.* 1904, 721); MORTARA, *Commentario*, II, numero 186; ecc.

(2) Circa l'assoluta inalienabilità (che comprende l'inipotecabilità) della dote durante il matrimonio, si veggano: PISANELLI (*Relazione sul progetto del Cod. civ.*, paragr. 170); PAOLI (*La dote*, par. 511); PACIFICI-MAZZONI (*Istit.*, vol. IV, paragr. 189); MIRABELLI (*Dir. dei terzi*, vol. II, pag. 338); A. Firenze 19 aprile 1898 (*Foro ital.* 1898, I. I, 115); Cass. Napoli 25 febbraio 1888 (*Giur. ital.* 1888, I, 1, 384); Cass. Torino 21 marzo 1893 (*Giur. tor.* 1893, 568); Cass. Firenze 14 novembre 1895 (*Foro ital.* 1895, 1, 1245) e 11 febbraio 1899 (*Legge* 1899, 1, 1518); Cass. Palermo 25 gennaio 1901 (*Circ. giur.* 1901, 328); ecc.

Contra, per il caso, però, di obbligazione nascente da delitto: A. Napoli 27 giugno 1879 (*Giur. ital.* 1879, I, 2, 567), A. Roma 9 luglio 1881 (*Annali* 1881, 3, 324) e A. Bologna 13 dicembre 1902 (*Temi ven.* 1903, 611).

La dottrina italiana, in pieno accordo su ciò con la sentenza che commentiamo e con la dottrina francese (BENOIT, *Della dote*, n. 579 e segg. pag. 55), non ammette quest'ultimo assunto, e non scorge nel delitto una ragione sufficiente per decampare dalla teoria dell'assoluta inalienabilità ed inipotecabilità della dote. Cfr., in questi termini, A. SACCHI, in *Digesto italiano*, voce *Dote*, n. 101, pagina 1117, e DE PIRRO, *Della dote* ecc. in *Giur. ital.*, 1897, pag. 30 e seg., in nota, dell'« Estratto ». Abbastanza recentemente anche l'A. Casale (23 dicembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 95) decise che la integrità della dote non può essere pregiudicata dal fatto illecito o delittuoso della dotata. Più vicino a noi, la stessa A. Casale (17 maggio 1904, *Giur. tor.* 1904) riaffermò che sul fondo dotale non si può agire in via esecutiva *per nessun credito*, nemmeno per quello di spese giudiziali per lite attinente al fondo.

tente per mezzo di citazione da farsi ad essi in persona propria, o *all'ultimo loro domicilio eletto*. Del resto, anche a voler ritenere che la disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo 1999 riguardi tutti i casi, e non soltanto quello in cui manchi l'elezione di domicilio, o sia morta la persona o cessato l'ufficio presso cui il domicilio erasi eletto, la citazione per la riduzione dell'ipoteca o per la cancellazione dell'iscrizione dovrebbe sempre reputarsi validamente fatta nel domicilio eletto dal creditore a norma del precedente art. 1987 n. 2, per la semplicissima ragione che l'ultimo capoverso dell'art. 1999, a differenza dell'art. 2253 del Codice Albertino, non prescrive affatto la citazione personale del creditore nel suo domicilio *reale*, ma dice soltanto che questi deve essere citato nei modi *ordinarii* di citazione (art. 140 C. P. C.). Nè certo si può disconoscere che la citazione nel domicilio eletto sia uno dei modi *ordinarii* di citazione (art. 10, codice di P. C.). Lo scopo della disposizione dell'ultimo capoverso dell'art. 1999 è stato evidentemente quello d'impedire che il creditore, contro cui si domandi la riduzione o la cancellazione dell'ipoteca, possa essere citato presso l'ufficio delle ipoteche ove l'iscrizione fu presa, com'è consentito in alcuni casi dal penultimo capoverso dello stesso articolo, non già che egli non sia citato nel domicilio da lui stesso eletto dovendosi anzi presumere che quivi egli abbia più presto e più sicuramente notizia degli atti che gli si notificano.

Che, in merito, la domanda di cancellazione dell'ipoteca giudiziale iscritta dalla Bloc sulla casa della Silvestrelli in piazza di Spagna risulta pienamente giustificata dalla esibita sentenza della Corte di Cassazione di Roma del 9-30 maggio 1900, con cui fu respinto il ricorso prodotto contro la sentenza di questa Corte d'appello del 13-20 dicembre 1898, la quale aveva dichiarato nullo un precetto immobiliare di essa Bloc, a causa appunto del carattere dotale della detta casa e della conseguente nullità dell'ipoteca giudiziale pubblicata sulla medesima.

Che deve pertanto accogliersi l'appello dei coniugi Santasilia-Silvestrelli nei rapporti della Bloc, e ordinarsi la cancellazione della detta ipoteca, già riconosciuta nulla da un giudicato.

Che merita del pari di essere accolto l'appello dei coniugi Santasilia-Silvestrelli nei rapporti della Finanza.

La distinzione infatti che i primi giudici fanno tra ipoteche giudiziali iscritte sul fondo dotale durante il matrimonio per obbligazioni della donna maritata nascenti *ex delicto*, e le altre ipoteche giudiziali, convenzionali o legali iscritte sul fondo stesso per obbligazioni nascenti da contratto, da quasi contratto, o dalla legge, allo scopo di restringere soltanto a queste ultime la nullità comminata dall'articolo 1407 del cod. civ. è meramente arbitraria, e contraddice così alla lettera come allo spirito della nostra legge, quali che possano essere state sul riguardo le disposizioni del diritto romano classico, del diritto giustinianeo, e delle legislazioni anteriori al nostro codice. Che quella distinzione contraddica alla lettera della legge è fuori dubbio, poichè la locuzione dell'art. 1407 del cod. civ. è così ampia e generica da non ammettere restrizioni di sorta. « E' nulla, ivi si legge, l'alienazione o l'obbli« gazione della dote, quantunque vi acconsen« tano ambedue i coniugi, se non è stata per« messa nel contratto di matrimonio, o non si « adempiano le condizioni di sopra stabilite. » Nè si potrebbe con serietà sostenere che sotto la parola *obbligazione* della dote non si comprenda l'*ipoteca*, la quale costituisce appunto uno dei maggiori vincoli che si possano apportare al fondo dotale, per renderlo *obbligato* al pagamento di un dato credito, come sarebbe assurdo l'ammettere che la disposizione dell'art. 1407 si riferisca soltanto alle obbligazioni ed ipoteche convenzionali, poichè, se così fosse, riuscirebbe facile eludere la legge, bastando alla donna maritata contrarre un prestito e subire una condanna per poter ottenere, in via indiretta, quella alienabilità del fondo dotale, sia pure limitata alla nuda proprietà del medesimo, che la legge vieta in modo assoluto, tranne nei due casi eccezionali che l'alienazione o l'ipoteca sia stata permessa nel contratto di matrimonio, o sia autorizzata dal Tribunale, per ragioni di necessità ed utilità evidente (art. 1404 e 1405). E si noti che nella specie l'applicabilità dell'art 1407 del cod. civ. a tutte le ipoteche, comprese le giudiziali, sebbene limitate alla nuda proprietà, è stata ritenuta anche dalla sentenza impugnata, senza che su tal punto la Finanza abbia prodotto appello incidentale;

Che la distinzione fatta dal Tribunale contraddica anche allo spirito della nostra legge è agevole il dimostrarlo. Secondo il nostro codice il marito ha un doppio diritto sulla dote. Un primo diritto consiste nell'usufrutto, o meglio nell'amministrazione e nel godimento

della dote, per sostenere i pesi del matrimonio senza obbligo di rendiconto, e con la facoltà, che al semplice usufruttuario non compete, di agire da solo contro i debitori o detentori della dote e di esigere la restituzione dei capitali (art. 1399). Un secondo diritto (al quale principalmente bisogna aver riguardo per spiegare il principio della inalienabilità della dote durante il matrimonio nemmeno per la nuda proprietà) consiste nella facoltà spettante al marito di servirsi della dote, col consenso della moglie o con l'autorizzazione del Tribunale, nei casi di necessità ed utilità evidenti (articolo 1405). E' questo un diritto, non meno importante del primo, che compete non già alla famiglia, la quale non è persona giuridica nè ha alcun diritto di condominio sulla dote (e in ciò il Tribunale ha pienamente ragione), ma al marito nell'interesse della famiglia, in considerazione specialmente degli obblighi impostigli dagli articoli 132 e 138 del cod. civ., di tenere, cioè, la moglie presso di sè, di somministrarle tutto ciò che è necessario per i bisogni della vita, e di mantenere, educare ed istruire la prole.

E' un diritto personale del marito che cessa soltanto con lo sciogliersi del matrimonio. I casi di necessità o di utilità evidente in cui è concessa al marito la facoltà di alienare o obbligare la dote, col concorso della moglie e con l'autorizzazione del Tribunale, non sono tassativamente specificati dal nostro codice, a differenza di quanto fanno il codice francese ed altre legislazioni (le quali parlano di liberazione dal carcere del marito o della moglie, di somministrazione degli alimenti alla famiglia, di riparazioni straordinarie occorrenti all'immobile dotale, di colloca ento delle figlie, di educazione dei figli, e via dicendo); quei casi sono stati rimessi dal nostro legislatore al prudente criterio del Tribunale. Se il marito avesse sulla dote soltanto il primo diritto (usufrutto ed amministrazione pel buon governo della famiglia) mal si spiegherebbe il divieto della legge ad ipotecare durante il matrimonio la nuda proprietà del fondo dotale, quand'anche la moglie fosse stata autorizzata dal Tribunale, in mancanza del consenso del marito, a contrarre un prestito, o avesse riportata una sentenza di condanna. Sempre che si voglia alienare o ipotecare la dote sia pure soltanto nella nuda proprietà, se il marito non consenta, non c'è autorizzazione giudiziale o condanna che tenga; l'autorizzazione giudiziale serve ad integrare il consenso del marito e della moglie, nei casi di necessità o di utilità evidente, non già a supplire all'uno o all'altro. Ecco perchè l'articolo 1405 del nostro codice, adoperando una locuzione più precisa di quella degli articoli 1554-1156 e 1568 del Codice francese, e sopprimendo la disposizione dell'articolo 1555 del Codice stesso (secondo cui la moglie può col consenso del marito, o, *se questi dissenta*, coll'autorizzazione giudiziale, dare i suoi beni dotali per collocare i figli che ella avesse da un matrimonio precedente, riservato però l'usufrutto al marito, in caso di sola autorizzazione giudiziale) prescrive che « non si possono, durante il matrimonio, alienare od obbligare a favore di chicchessia la dote nè le ragioni dotali della moglie e non si possono neppure ridurre o restringere le ragioni medesime *se non col consenso del marito e della moglie*, e mediante decreto del Tribunale. »

Se così è, ne viene di conseguenza che qualunque ipoteca iscritta sul fondo dotale senza il consenso del marito, o contro la volontà di lui, sia pure limitata alla nuda proprietà, sia pure dipendente da condanna per delitto, è radicalmente nulla di fronte a lui, come quella che lede il diritto riconosciutogli dalla legge (diritto non meno importante di quello dell'amministrazione o dell'usufrutto) di potere, nei casi di necessità o utilità evidente per la famiglia (collocamento dei figli, cura della salute dei medesimi, e via dicendo), alienare e ipotecare la dote, col consenso della moglie e con l'autorizzazione del giudice. Come potrebbe, infatti, esercitare più questo diritto, se egli trovasse validamente ipotecata la nuda proprietà del fondo dotale per condanne riportate dalla moglie, o per debiti da lei contratti, senza il suo consenso, con la sola autorizzazione giudiziale ? Egli si troverebbe spogliato, senza saperlo e senza sua colpa, di uno dei maggiori diritti che la legge gli concede sul fondo dotale.

A nulla quindi rileva che la obbligazione in base alla quale si sia iscritta ipoteca giudiziale contro la moglie sulla nuda proprietà del fondo dotale derivi da delitto, perchè nessuno può, col proprio fatto delittuoso, togliere ad altri un diritto che la legge gli concede su una data cosa. E nemmeno giova il dire, come fa il Tribunale, che la *civilis ratio*, per cui si è dichiarata non alienabile nè ipotecabile la dote, non può offendere la legge di natura, secondo cui ciascuno deve rispondere con tutti i suoi averi dei danni cagionati col proprio

fatto delittuoso, poichè, a prescindere dall'osservazione che questo è un argomento valevole piuttosto *in iure condendo*, che *in iure condito*, qui non si tratta d'incapacità *subbiettiva* della donna maritata di rimanere obbligata per delitto o per quasi delitto (incapacità che non sussiste), ma invece di incapacità *obbiettiva* del fondo dotale di essere ipotecato durante il matrimonio senza il consenso del marito, e con pregiudizio dei diritti spettanti al medesimo. Oltre di che è da notare che la tesi accolta dal Tribunale menerebbe logicamente alla enorme conseguenza, che dovrebbe ritenersi valida anche l'ipoteca iscritta sul fondo dotale contro la moglie per obbligazioni nascenti da delitti o da quasi delitti non costituenti reato, perchè anche in questi casi si verifica la violazione del principio di diritto naturale del *neminem laedere*. Del resto, limitando pure la validità alle sole ipoteche per obbligazioni civili nascenti da reato, si avrebbe sempre questo inconveniente che, mentre per diritto romano (da cui principalmente quella validità si desume) la *pubblicatio* o confisca della dote era consentita soltanto in cinque casi di condanna riportata dalla donna maritata per delitti gravissimi, presso di noi sarebbe invece sempre permessa la confisca di uno dei più importanti diritti spettanti al marito sulla dote, per qualsiasi reato commesso dalla moglie, sia pure colposo, sia pure di lieve entità, come, ad esempio, l'ingiuria semplice, sia pure grandemente scusabile, come l'omicidio, o lesione commessa in seguito a grave provocazione o per eccesso di difesa, — il diritto di disporre della dote, col consenso della moglie e del Tribunale, nei casi di necessità o di utilità evidente per la famiglia; e il marito vedrebbe obbligata la dote per trasgressioni, anche minime, della moglie. Che per conseguenza la sentenza dei primi giudici va riformata, e la domanda dei coniugi Santasilia-Silvestrelli va accolta anche di fronte alla Finanza la quale, giova rilevarlo, non ha mai contestato il carattere dotale della casa in Piazza di Spagna.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

31 dicembre 1904 n. 775

Cardona *Pres.* — Bonelli *Est.*

Fallita Società Cooperativa di consumo di Marino (avv. *F. Gualdi*) contro Società operaia di M. S. di Marino (avv. *C. Gatti*) e Mapei.

La legge 24 maggio 1903, n. 197, sui piccoli fallimenti non è applicabile alle società commerciali (1).

La Corte, ecc. — L'appellante Cooperativa insiste nel chiedere la revoca del suo fallimento, invocando il trattamento di favore che

---

(1) La nostra Corte di appello conferma così l'eguale sentenza già resa, nella medesima causa, dal Trib. civ. Roma, FAZIOLI est. (18 luglio 1904, *Rassegna comm.* 1904, I. 344). Quel critico acuto che è il pretore S. G. PITOCCHI — nome ben cognito ai lettori della presente Raccolta — ha dettato in proposito un breve studio che la *Rassegna comm.* pone, come nota, a piedi della richiamata sentenza del Tribunale. Il PITOCCHI ritiene che la tesi, del non esser la procedura dei piccoli fallimenti applicabile alle società commerciali, merita incondizionata adesione, perchè rispecchia esattamente il pensiero del legislatore ed è inoltre pienamente conforme alla lettera della legge. Opinione contraria, invece, ha manifestato testè G. BONELLI in un commento che accompagna nella *Legge* (1905, 242) la sentenza, da noi qui pubblicata, del proprio fratello.

Veramente il BONELLI non ci sembra troppo persuasivo questa volta. Egli rimprovera al PITOCCHI che non è criterio sicuro quello di sostenere una tesi coll'aiuto dei precedenti parlamentari: viceversa poi, quando il BONELLI ha bisogno di approfondire l'*intima ratio* della legge sui piccoli fallimenti, per corroborare la tesi propria, attinge anch'egli in largo modo a quei precedenti parlamentari dianzi scartati.

Ma, checchè voglia pensarsi di ciò, l'obbligo nostro di annotatori diligenti c'impone di avvertire che la tesi della locale Corte di appello ha il suffragio anche del BOLAFFIO (*La legge sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti*, pag. 241), del Trib. penale di Roma (con due ordinanze 21 febbraio e 17 agosto 1904, ricordate dal PITOCCHI) e del Trib. civ. di Milano (sentenza pur questa ricordata dal PITOCCHI). In senso difforme si cita soltanto (PITOCCHI e BONELLI) un'ordinanza del Trib. pen. di Firenze, pronunziata in un caso nel quale un Pretore di detta città, non ritenendo applicabile alle società cooperative la legge in discorso, sollevò di ufficio la sua incompetenza e ritornò gl'incarti processuali alla Regia Procura.

la legge del 24 maggio 1903 n. 197 ha stabilito per i piccoli fallimenti. Con che si ripropone dinanzi alla Corte la quistione sull'applicabilità della legge suddetta alle società commerciali.

Attesochè quantunque l'art. 36 della legge adoperi la dizione *il commerciante*, e questo termine abbraccia nel suo più lato senso non solo le persone singole ma anche gli enti commerciali, pur tuttavia, dovendo indagarsi qual fu la ragione della legge, non può non venirsi alla conseguenza che dal beneficio con essa concesso siansi volute escludere le società di commercio; imperocchè se il legislatore a concedere l'esonero dal rigore della procedura cui la legge comune ha sottoposto il fallito fu mosso da un riguardo verso quelle meschine aziende che hanno più l'atteggiamento che il contenuto commerciale, verso quei *pseudo-commercianti* la cui attività si esplica nella limitata cerchia dell'esercizio di un mestiere *accompagnato da modeste operazioni in un ambito circoscritto*, non possono certo a costoro assimilarsi (nè quindi la *ratio legis* consente di ammetterle ad eguale trattamento) le società commerciali, enti la cui finalità è l'esercizio del commercio, il cui meccanismo è regolato e disciplinato con apposite norme e formalità, onde non vi sarebbe ragione di sottrarle all'osservanza di quelle altre norme e formalità che regolano l'istituto del fallimento. A questo concetto fu inspirata la dichiarazione dell'onorevole Cocco Ortu, Guardasigilli, alla Camera dei Deputati in cui si afferma: « Nel disegno di legge si sono deliberatamente escluse le società commerciali per ragioni facili ad intendersi.... ».

D'altronde la legge in esame, in quanto deroga alle norme del diritto comune al ceto commerciale, è una legge di eccezione e deve essere restrittivamente interpretata. Che, sebbene l'art. 36 non abbia espressamente eccettuato le società commerciali dalla sua disposizione, un argomento che conferma l'intenzione del legislatore di escluderle si ha nel raffronto tra la prima parte della legge che riguarda il concordato preventivo, e la seconda che concerne i piccoli fallimenti. In tema di concordato preventivo, invero, si è fatta distinzione tra commercianti e società commerciali, parlando degli uni in modo distinto dalle altre: con che si è dimostrato di volere attribuire alla parola *commerciante* un significato limitato alle persone singole ed esclusivo delle società. E tale limitazione deve valere anche in ordine alla materia dei piccoli fallimenti, che costituiscono un sol tutto, una sola legge con quella del concordato preventivo.

I precedenti storici confermano questa interpretazione restrittiva. E basti ricordare che nella elaborazione del progetto il riferimento dell'art. 39 all'ultima parte dell'art. 25 (che riguardava alcune società commerciali) venne eliminato appunto pel riflesso che la materia dei piccoli fallimenti non era applicabile alle società commerciali.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

7 febbraio 1905 n. 24

Cardona *Pres.* — Bonelli *Est.*

Persiani (avv. *L. Merlino*) contro Marini (avvocato *A. Valentini*).

I casi contemplati dall'art. 1348 Cod. civ., e riguardanti l'impossibilità di procurarsi una prova scritta dell'obbligazione, sono dimostrativi e non tassativi: fra essi rientra il caso di una donna che, unita ad un uomo col solo vincolo religioso, non abbia documento scritto della proprietà di alcuni mobili da lei acquistati e che intende perciò di rivendicare (1).

(1-2)-(1) Cfr. A. Torino 26 marzo 1892 (*Giur. tor.* 1892, 461), relativa appunto ad impossibilità morale derivante da matrimonio contratto col solo vincolo religioso. Si consultino, per altri casi, la nota da noi apposta alla decisione della Cass. Roma 3 luglio 1903 (in questa Raccolta 1904, 49), e le sentenze del Trib. civ. Sassari 25 luglio 1903, *Foro sar.* 1903, 282, della Cass. Torino 9 febbraio 1904, *Giur. tor.* 1904, 630, della Cass. Napoli 9 luglio 1904, *Trib. giud.* 1904, 275, e dell'A. Genova 7 giugno 1904, *Temi gen.* 1904, 523. Conforme è la dottrina: LESSONA, *Delle prove*, IV, n. 124; TRAVERSARI, *Prova testimoniale*; DE GIULI, *Prova testim.*, in *Enciclopedia giurid. italiana* del Vallardi, vol. XIII, parte IV; ecc.

— (2) Identica opinione professa il RICCI (*Corso di dir. civ.*, vol. VI, numeri 428 e 429, pagg. 546-549), il quale avverte che l'art. 1346 non è che la sanzione di quanto si dispone nel precedente art. 1345, e che, non potendo la sanzione avere estensione maggiore del precetto, neppur l'art. 1346 può avere estensione maggiore del contenuto dell'art. 1345. Questa, del resto, è concorde opinione dei civilisti.

L'art. 1346 Cod. civile riguarda soltanto i casi in cui la prova con testimoni non può farsi fuori dei limiti stabiliti dall'art. 1341 Cod. stesso; non riguarda, quindi, i casi contemplati dai successivi articoli 1347 *e* 1348 (2).

La Corte, ecc. — Rettamente il Tribunale ammise la Marini a provare con testimoni la proprietà degli altri mobili contestati. Non ostava e non osta all'ammissibilità di tal prova l'art. 1341 del cod. civile, perchè, a prescindere se, trattandosi di provare la proprietà di una cosa, l'oggetto della prova costituisce un fatto giuridico o non piuttosto un semplice fatto materiale, ad ogni modo il divieto dell'art. 1341, quand'anche applicabile, s'infrangerebbe dinanzi alla impossibilità morale in cui la Marini sarebbesi trovata di procurarsi una prova scritta per affermare il suo titolo di acquisto di fronte al Persiani, impossibilità morale derivante dal fatto della convivenza e della intimità di rapporti che esisteva tra lei e il Persiani per effetto del vincolo contratto (art. 1348 cod. civ.). Che poi la impossibilità prevista da questo articolo non sia soltanto quella fisica, ma possa anche essere d'ordine morale, niuno potrebbe mai dubitarne, checchè si obbietti in contrario. Qualche caso d'impossibilità morale ha contemplato lo stesso legislatore nell'articolo in esame. Così, ad esempio, il viaggiatore è ammesso a provare con testimoni l'effettuato deposito presso l'albergatore, sebbene niuna impossibilità fisica gli impedisca di procurarsene la prova scritta. E che questo e gli altri casi siano dimostrativi e non già tassativi è pacifico nella dottrina e nella giurisprudenza che ebbero a far frequenti applicazioni del principio giuridico contenuto nella suddetta disposizione a casi analoghi all'attuale. Inapplicabile essendo alla specie l'art. 1341, è fuori di luogo il richiamo che l'appellante fa dell'art. 1346 il quale riguarda soltanto i casi in cui la prova con testimoni non può farsi fuori dei limiti stabiliti dal detto art. 1341, non già i casi in cui esiste un principio di prova scritta, o quelli a cui riguardo la parte si è trovata nell'impossibilità di procurarsi la prova scritta.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

17 ottobre 1904 n. 2062

Frigeri, *Pres.* — Marini, *Est.*

Marchesi (avv. *A. S. Martorelli*) contro Soldi (avv. *G. Befani*).

Il termine per l'espletamento degli esami testimoniali è comune ad ambedue le parti: cosicchè, durante cotesto termine, non ha colui che fa la controprova il diritto d'imporre all'avversario la chiusura degli esami in prova, e non può neppur pretendere che gli esami in prova abbiano luogo prima di quelli in riprova (1).

Chi soccombe in un incidente è tenuto a rifonder le spese e l'onorario al vincitore (2).

---

(1) Anche l'A. Milano 3 maggio 1904 (*Mon. trib.* 1904, 650) riconobbe non esser prescritto dalla legge che la prova diretta debba essere chiusa e tutta esperita prima che si faccia la prova contraria. Dall'alternarsi delle prove, anzi, acquista maggiore serietà e minor sospetto la *probatio diabolica*, epiteto che nei tempi decorsi fu meritamente affibbiato alla prova **testimoniale.**

La dottrina pure dichiara che è indifferente che gli esami in prova abbiano luogo prima o dopo quelli in riprova. - Cfr. F. RICCI (*Comm. al cod. di proc. civ.*, IV ediz., Firenze, Cammelli, 1883, vol. II, n. 80, pag. 66), F. S. GARGIULO (*Il Cod. di proc. civ.* II edizione, Napoli, Marghieri 1877, vol. II, sotto l'art. 241, n. 4, pag. 244), L. MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. II, n. 609, pag. 519), C. LESSONA (*Teoria delle prove*, Firenze, Cammelli, 1899, vol. III, n. 344, pagg. 335-336), ecc.

Per la giurisprudenza più antica vedi nell'identico senso A. Napoli 5 dicembre 1870 *Annali* V, 75-77; Cass. Napoli 5 agosto 1884, *Legge* 1884, 2, 660; A. Venezia 18 febbraio 1890, *Giur. ital.* 1890, 2, 465-467

(2) Approviamo sinceramente una simile decisione. L'uso contrario, di riserbar le spese al definitivo nelle questioni incidentali, fu detto, e sarà sempre detto, un uso non autorizzato da nessuna disposizione di legge. Il CAPPELLI (*Annuario proc. civ.* del CUZZERI, anno 1883, voce *Spese*) lo qualificò un uso *ingiusto, illogico ed iniquo*. « *Ingiusto*, perchè chi ha ragione in merito non ha diritto d'impedire all'avversario l'esperimento delle sue eccezioni e delle sue prove, e perchè i tribunali, quando giudicano di un incidente, debbono giudicare solo del punto loro sottoposto, e giudicarne per intiero; *illogico*, perchè fa dipendere la decisione di un punto da un motivo estraneo, per esempio le spese causate dalla contestazione sull'ammissibilità di una prova dall'esito felice o meno della medesima; *iniquo*, perchè rende esitanti i cittadini a proporre le loro prove ed eccezioni ».

Il Tribunale, ecc. — Le deduzioni del Soldi (circa l'obbligo che la parte avversaria avrebbe di chiuder l'esame in prova perch'egli potesse esperimentare a sua volta la controprova, la quale, secondo il Soldi, non può aver luogo che dopo la chiusura dell'esame suddetto) non hanno fondamento. Invero il termine per espletare l'esame testimoniale è comune ed unico sia per la prova diretta che per la contraria, e nessuna disposizione di legge impone che quella debba precedere ed essere espletata prima di questa. E' indifferente che la prova si espleti prima o dopo la riprova, o che l'esame dei rispettivi testi venga alternato, purchè l'una e l'altra si compiano nel termine legale o in quello assegnato o prorogato. Imperocchè il fine della riprova non è già quello di smentire i risultati della prova, ma di dimostrare il contrario dei fatti allegati dall'inducente, e che già furono dedotti ed articolati nei capitoli ammessi dal giudice. Sono, dunque, i fatti, enunciati in cotesti capitoli, che formano la materia e l'oggetto comune della prova e della riprova, il campo nel quale l'una e l'altra si svolgono, e pertanto veruna ragione di precedenza esiste per il loro espletamento.

Va, dunque, respinta la pretesa del Soldi vuoi quanto alla chiusura della prova diretta, vuoi sullo espletamento di essa prima che si inizii la contraria. E avendo egli sollevato l'incidente, che ha dato luogo a questo giudizio, non può non soggiacere alle spese.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

2 dicembre 1904, n. 2347.

Frigeri *Pres.* — Tercinod *Est.*

Scagnetti (avv. *M. Bongarzoni*) contro Crociani (avv. *S. Janni*).

Le parti han diritto di produrre nuovi documenti anche all'udienza di discussione della causa, e quindi anche fuori del termine che all'uopo fosse stato prescritto a tenore dell'art. 5 della legge 31 marzo 1901 sul procedimento sommario; nè può trovarsi ostacolo a ciò nell'art. 11 della stessa legge, il quale riguarda tutt'altro caso (1).

E' nulla la citazione non sottoscritta dall'usciere: la nullità non si sana con la produzione dell'originale che sia firmato, perchè ciò che costituisce documento e norma pel convenuto è la copia a lui notificata: la nullità stessa neppur si sana se il convenuto, non mai comparso in giudizio, abbia fatto atto di presenza in un accesso peri ale disposto con la sentenza, di cui si domanda l'annullamento (2).

Il Tribunale, ecc. — L'appellato impugna i singoli motivi di appello ed oppone inoltre che, non avendo il procuratore degli appellanti depositato in cancelleria entro il termine stabilito dal Presidente, non oltre cioè il 10 ottobre, gli atti del giudizio di primo grado nè l due copie dell'atto di citazione, che

---

Egualmente la pensa il LESSONA (*L'onere delle spese fra le parti nei giudizi civili*, in *Legge* 1896, I, 640, 680, 752 e II, 62 e 103) scrivendo (n. 81) che la soccombenza vi è anche in una questione incidentale, e che sul concetto della soccombenza non sono lecite distinzioni, tanto più che il nostro legislatore, se così non avesse voluto che fosse, poteva e doveva, sull'esempio di altre leggi, provvedere espressamente.

Deve sperarsi, pertanto, che la giurisprudenza locale si mantenga ancora ossequente, in ciò, alla dottrina, e segua sempre l'indirizzo che già adottarono, fra le altre: la Cass. Napoli 5 marzo 1870, *Mon. trib.* 1870, 352; l'A. Milano 24 giugno 1868, *Annali* 1868, 2, 450; la Cass. Roma 1 febbraio 1879 e 18 novembre 1887, *Giur. tor.* 1879, 354 e *Legge* 1888, 1, 692; la Cass. Firenze 9 gennaio 1896, *Annali* 1896, 1, 41; ecc. ecc.

(1) Vedi sostanzialmente nell'egual senso l'A. Roma 16 luglio 1904, in questa Raccolta, 1904, pag. 497, con la nota contraria, però, dell'egregio sig. avv. G. MARINO. Osservammo allora, e torniamo ad osservare oggi, che la giurisprudenza e dottrina seguono prevalentemente la tesi accolta dalla sentenza che pubblichiamo. Cfr. anche Cass. Roma 18 marzo 1904, *Legge* 1904, 729, e A. Venezia 25 agosto 1904, *Mon. trib.* 1905, 36.

(2) Cons. BORSARI, GARGIULO e CUZZERI, nei rispettivi *Comm. al cod. di proc. civ.*, sotto l'articolo 145; A. Bologna 19 luglio 1902, *Temi ven.* 1902, 698; A. Catania 9 agosto 1902, *Foro cat.* 1902, 156; Cass. Roma 11 dicembre 1899, *Legge* 1900, 1, 183.

Sono, nondimeno, da ricordarsi le seguenti sentenze recentissime: Cass. Palermo 22 dicembre 1903 — La comparizione del citato nella riproduzione del giudizio sana le nullità della citazione che, invece della parte, fu intimata al procuratore in una sola copia, mentre erano più le persone citate (*Foro sic.* 1904, 64); Cass. Napoli 29 luglio 1904 — La nullità della citazione deve essere dedotta a pena di decadenza nell'atto di appello da colui che fu contumace nel primo giudizio, e non può esser fatta valere nelle comparse successive (*Corte app.* 1904, 204); A. Cagliari 19 marzo 1904 — La comparizione della par-

si dicono mancanti delle firme dell'usciere, nè essendo più in tempo di produrli dopo la scadenza di quel termine, non è il caso di prendere in esame il motivo di nullità della citazione

Che quest'ultima eccezione non si ravvisa fondata.

A prescindere che non è in atti comprovato il mancato deposito dei documenti nel termine prestabilito, non può nella specie ritenersi che gli atti del primo giudizio, compreso quello di citazione impugnato, siano stati irregolarmente prodotti in guisa che osti all'esame dei medesimi il disposto dell'art. 11 della legge 31 marzo 1901 n. 107, perocchè la legge stessa non vieta la presentazione dei documenti in udienza, e l'art. 51 delle disposizioni per l'attuazione della legge prevede il caso, disponendo che l'appello è rigettato senza esame quando alla discussione della causa innanzi al Collegio l'appellante non presenti gli atti e i documenti. La legge vuole che la presentazione dei documenti all'udienza di discussione non sia un mezzo per fare sorprese ed insidie all'avversario e per impedire l'esplicamento dei mezzi di difesa che costui potrebbe opporre contro le risultanze dei documenti ed atti prodotti all'ultim'ora, ma ad evitare tali conseguenze la legge ha stabilito all'art. 9 che, qualora i nuovi documenti presentati all'udienza richiedano per importanza o per numero un maturo esame, il presidente deve rinviare la discussione ad un'udienza prossima, e, salvi, nel caso d'incidente all'udienza, i provvedimenti del Collegio al quale deve ritenersi sempre riservata la facoltà di ordinare il deposito dei documenti prima di decidere definitivamente la causa, qualora i documenti fossero realmente influenti.

Ma nella specie uno sguardo doveva bastare per accertare alla udienza stessa di discussione la verità della mancanza della sottoscrizione dell'uffiziale giudiziario nella copia degli atti di citazione notificati ai convenuti Scagnetti Giovanni e Cruciani Giovanni, e nessuna sorpresa od insidia poteva dalla presentazione di quel documento all'udienza derivare all'attore, che, come nella comparsa conclusionale, così nella discussione orale, potè svolgere tutti i mezzi di difesa atti a combattere la pretesa nullità della citazione.

Che dovendosi pertanto prendere in considerazione anche il motivo di nullità della citazione si è osservato che di esso deve anzitutto occuparsi il Collegio come di quello che ravvisandosi fondato assorbe gli altri motivi.

Che, come si è già avvertito, nelle copie dell'atto di citazione notificate ai convenuti Scagnetti Giovanni e Cruciani Giovanni, e da essi esibite in questo secondo grado di giudizio, manca effettivamente la sottoscrizione dell'ufficiale giudiziario Paolo Nenni, che eseguì la notificazione, e la nullità per tale omissione è espressamente comminata dall'art. 145 n. 1 del Cod. Proc. Civ. e non basta a sanare tale nullità la produzione, per parte dell'attore, dell'originale dell'atto firmato dall'usciere, perchè è la copia che costituisce per il convenuto l'atto dal quale egli deve prendere norma per gli obblighi che gli incombono in virtù della citazione. Nessuna ragione legittima il dubbio cui l'attore accenna in comparsa, che le copie prodotte dai convenuti siano effettivamente quelle notificate secondo è detto nell'originale, e conseguentemente sarebbe arbitrario il presumere la mancanza di autenticità in quelle copie. Nè reputa il Collegio che la nullità debba ritenersi sanata a norma dell'art. 190 cod. p. c. per il fatto (risultante dalla relazione di perizia eseguita dall'ing. Fabi per effetto della provvisoria esecuzione della sentenza) che cioè la seconda volta che il perito accedette sulla località fu accompagnato « da interessati dell'una e dell'altra parte », imperocchè la comparizione dei convenuti dinanzi al perito dopo la notificazione della sentenza ammissiva della peri-

---

te citata sana tutte le nullità, sieno relative alla citazione, sieno relative alla notificazione dell'atto; ma l'appellato comparso dopo la scadenza del termine per l'appello, per far valere la nullità della citazione e far dichiarare passata in giudicato la sentenza appellata, non sana questa nullità colla sua comparizione (*Giur. sar.* 1904, 226); Trib. civ. Sassari 28 giugno 1904 — La nullità di notifica al domicilio eletto, ove la notifica dovevasi fare al domicilio reale o residenza effettiva, può dirsi che rimanga senz'altro sanata dalla comparizione del citato (*Foro sar.* 1904, 194).

Vedi anche in genere Cass. Roma 21 aprile 1904, in questa Raccolta 1904, pag. 433.

Che, annullato il giudizio di primo grado, non possano i giudici di appello entrare nel merito della lite, è ormai *jus receptum* (Cass. Roma 19 aprile 1886 e 10 marzo 1901 a Sez. unite, *Foro ital.* 1886, 1, 133 e 1901, 1, 337; A. Roma 18 dicembre 1902 n. 936 e 9 giugno 1903 n. 348 in causa de Parente c. Tissi).

zia non importa rinuncia al diritto di opporre in appello, come essi fecero, la nullità di tutta la procedura per effetto della nullità della citazione precedente la sentenza interlocutoria, non essendovi incompatibilità tra la volontà d'impedire le conseguenze del loro mancato intervento nella perizia che si sarebbe eseguita anche senza il loro contraddittorio, e la volontà di eccepire in appello la nullità del giudizio.

Che, nulle essendo pertanto le citazioni di primo grado, nulli e come non avvenuti devono ritenersi tutti gli atti successivi e la sentenza appellata, giacchè, nel difetto della citazione, non è concepibile l'esistenza di un giudizio che richiede il contraddittorio di tutti i citati.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

6 febbraio 1905, n. 124

Suino, *Pres.* — Carretto, *Est.*

Società « Amburgo » (avvocati *C. Frau* e *A. Zeri*) contro Gramatica (avv. *T.* e *C. Lesen*).

La riduzione del capitale e la cessione del portafoglio, pel ramo disgrazie, che faccia una società commerciale, non dà diritto all'assicurato di chiedere la risoluzione del contratto; perchè l'articolo 433 *stabilisce una condizione risolutiva tacita del contratto di assicurazione a favore dell'assicurato solo nel caso in cui la società fallisca o si metta in liquidazione* (1).

La condizione risolutiva contemplata dall'articolo 433 *non opera di diritto, onde il contratto continua a spiegare i suoi effetti fino al momento in cui la risoluzione sia stata pronunciata dal magistrato* (2).

Il Tribunale, ecc. — Procedendo all'esame dell'eccezione proposta avanti al Pretore, e riproposta in appello, si ritiene che l'invocato art. 433 non sia applicabile ai casi prospettati nell'interrogatorio nuovamente dal convenuto dedotto in via subordinata. L'art. 433 infatti nel suo capoverso stabilisce una condizione risolutiva tacita del contratto di assicurazione a favore dell'assicurato, nei casi in cui la Società assicuratrice fallisca o si metta in istato di liquidazione; e parlando di fallimento e di stato di liquidazione evidentemente si riferisce a quegli istituti che il codice di commercio stesso disciplina al libro terzo ed agli articoli 197 e seg.; chiaro ciò apparendo dai termini usati, e dai motivi che determinarono il legislatore. Solo in tali casi invero si ha, *a priori*, la certezza di una *notevole variazione nella solvenza dell'assicuratore*, come si esprimeva la Commissione del Senato, quando al fallimento aggiungeva quale condizione risolutiva lo stato di liquidazione; cessano le garanzie su cui l'assicurato aveva fatto affidamento in così lungo ed aleatorio contratto, si arrestano gli affari che con l'affluire continuo dei premi mantengono su vasta scala l'equilibrio con l'eventuale avverarsi dei rischi.

Ora il convenuto, odierno appellante, cerca col suo interrogatorio di porre in essere due fatti, cioè che la Società Amburgo ha ceduto il suo portafogli per il ramo disgrazie alla Società *Providentia* di Vienna, e che ha ridotto il suo capitale a L. 1,250,000. Basterebbe però osservare che l'uno e l'altro caso non costituiscono lo stato vero e proprio di liquidazione, nè tanto meno quello di fallimento, e che perciò il Gramatica non può in forza dell'art. 433, quando anche all'interrogatorio fosse data risposta pienamente affermativa, chiedere la risoluzione del proprio contratto. Ma se pure potesse ritenersi che l'art. 433 siasi riferito a qualunque forma di liquidazione, e se di più si volesse ammettere che la cessione di portafoglio sia, come vuole il Gramatica, una delle forme più comuni e più spiccie che specialmente le Società di assicurazione seguono per porsi in tale stato, il Collegio non potrebbe nemmeno seguire l'appellato nelle sue deduzioni. La liquidazione invero di uno dei rami di industria in qualunque modo fatta è ben lontana dal costituire

---

1-2) Intorno ad una speciale portata dell'art. 433 del codice di comm. si vegga lo studio di C. VIVANTE, *Del diritto degli assicurati di un'associazione mutua fallita di chieder lo scioglimento del contratto*, in *Foro Ital.* 1889, I, 1122. Per la giurisprudenza si veggano: Trib. civ. Pistoia 7 febbraio 1888, *Ann. crit. giur. comm.*, 1888, 52; Tribunale Civile Milano 27 dicembre 1888, *Mon. Trib.* 1889, 136; Cassazione Torino 17 marzo 1891, *Temi Gen.* 1891, 453; Cassazione Roma 16 luglio 1890, *Foro ital.* 1890, I, 913; e, da ultimo, in genere, Cass. Torino 28 dicembre 1903, con nota di A. SRAFFA, in *Rivista dir. comm.* 1904, 2, 28. - Vedi anche il Repertorio dell'INGARAMO, sotto l'art. 433.

liquidazione della Società stessa, la quale, non che sciogliersi o prepararsi allo scioglimento continua in tal caso, senza mutare condizione, a permanere nella sua integrità economica e giuridica; tende non a realizzare, liquidando, il patrimonio sociale, bensì spesso, col ridurre la cerchia degli affari, a ripararlo, a rafforzarlo, e non sospende la sua attività commerciale.

L'art. 433 invece, qualunque sia l'estensione che voglia darsi alle sue espressioni, non può porsi in dubbio che parli di liquidazione della Società, cioè di quello stato in cui, come si è veduto più sopra, vengono a mancare le garanzie di solidità e di continuità che ben l'assicurato ha diritto di pretendere. L'interrogatorio, adunque, in quanto riguarda una pretesa liquidazione per un sol ramo d'industria, non può dirsi rilevante, come non lo è in quanto tende a provare la diminuzione del capitale sociale.

La legge invero non ha vietata alle Società assicuratrici legalmente costituite la riduzione del proprio capitale; solo per regola comune ha voluto che si facesse sotto determinate forme, ed ha stabilito che non avesse esecuzione se non dopo prescritte pubblicazioni (art. 101). Per contemperare poi la libertà di tali enti con l'interesse dei terzi ha concesso il termine di tre mesi per un'opposizione sospensiva dell'esecuzione.

Ciò posto, senza esaminare il Bollettino prodotto a prova delle fatte pubblicazioni, il Collegio ritiene, che se per avventura il signor Gramatica poteva, o può tutt'ora, opporsi alla pubblicata deliberazione dei soci, non può certamente ciò fare in questo giudizio, nemmeno allo scopo di ottenere in via di eccezione la risoluzione del proprio contratto; tanto più ch'egli la eccezione fonda nell'art. 433, più volte ricordato, che non parla nè si riferisce alle riduzioni di capitali sociali.

Il quale articolo, del resto, giova l'aggiungere a complemento delle fatte osservazioni, contempla, sia per la natura della disposizione, sia per la facoltà che lascia a chi lo invoca di chiedere o cauzione o risoluzione di contratto, una condizione risolutiva che non opera di diritto; onde il contratto continua a spiegare i suoi effetti sino al momento in cui la risoluzione sia stata dal magistrato pronunciata.

Dal che deriva che, anche quando in forza di detto articolo avesse il Gramatica potuto ottenere di sciogliersi *ex nunc* dalle obbligazioni sue verso la Società Amburgo, sempre avrebbe dovuto pagare il premio scaduto il settembre 1903, oggetto della domanda attrice avanti il Pretore, e risultante dalla prodotta e non impugnata polizza di assicurazione.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

6 febbraio 1905, n. 128

Suino, *Pres.* — Buresti, *Est.*

Di Salvatore (*avv. G. Nardilli*) contro Del Bino e Fondo per il Culto.

Se è vero che le somme dovute per congrua parrocchiale non sono pignorabili nè sequestrabili, anche per ciò che riflette gli arretrati, non è tuttavia men vero che spetta soltanto al debitore pignorato di eccepire la nullità del pignoramento eseguito su quelle, e che, in ogni caso, una simile nullità non può rilevarsi di ufficio dal magistrato (1).

Il Tribunale ecc. — E' principio fondamentale di diritto che le nullità non possano essere stabilite fuorchè dalla legge, nè i giudici abbiano facoltà di pronunciarle di autorità propria, ma solo debbano applicare quelle

---

(1) Il Tribunale ha revocato con questa decisione la sentenza 21 maggio 1904 della Pretura del I Mandamento di Roma, adottando intieramente i principii giuridici da noi sviluppati in nota alla sentenza medesima (in questa Raccolta, 1904, 334).

Anche le rendite in genere di un benefizio ecclesiastico possono considerarsi, almeno in parte, assegni a titolo alimentare, e perciò impignorabili (Pret. Otranto 29 gennaio 1904, *Corte app.* 1904, 125). Impignorabile è pure il patrimonio sacro costituito a favore del chierico (Cass. Roma 4 luglio 1903, *Foro ital.* 1903, I, 1084, e A. Bologna 27 maggio 1904, *Temi ven.* 1904, 540).

Recentemente la Cass. Napoli 9 luglio 1904 (*Trib. giud.* 1904, 275) ritenne che è assegno alimentare, e però impignorabile, quello dovuto dal figlio al proprio padre se anche risulti da titolo contrattuale, quando sia dimostrata la povertà del padre.

Lo Stato, poi, non rispetta nemmeno gli assegni alimentari, per quanto tenui siano, allorchè si tratta di riscuotere la tassa di ricchezza mobile onde sono gravati (Cass. Roma 25 lug. 1904, *Legge* 1904, 1988

che il legislatore abbia volute per la sanzione delle proprie disposizioni. Tale principio è espressamente proclamato per gli atti di procedura dall'art. 56 del Codice di procedura civile, per il quale, se di regola non sia da pronunciarsi la nullità ove questa non sia dichiarata dalla legge, possono tuttavia annullarsi gli atti che manchino degli elementi che ne costituiscono l'essenza, perchè in tali ipotesi è da ritenersi implicita la volontà del legislatore di comminare la nullità dell'atto, sebbene non ne sia stata fatta menzione espressa. Ma in ogni caso la nullità non può esser pronunziata se non vi sia istanza d'una delle parti, salvo che la legge dichiari che debba essere pronunziata di ufficio. Ora — ammesso pure, com'è in realtà, che la congrua parrocchiale nel suo vero e rigoroso senso rappresenti unicamente ciò che serve ad assicurare allo investito il suo conveniente sostentamento, essendo stata essa stabilita per supplire le decime sacramentali., che avevano per iscopo il sostentamento dei parroci, e per ciò che sia da considerarsi come un assegno per alimenti, e d'altra parte non potendo cambiar natura la somma per essa dovuta sol perchè liquidata tardivamente in base a transazione avvenuta in seguito a legge che, riconosciutane la insufficienza per gli accresciuti bisogni, ne aumentava lo importare, e nonostante la preventiva destinazione che prima della esazione possa averne fatto il creditore, e quindi, a senso dell'art. 592 del Codice di procedura civile, non sia pignorabile, - per poter essere il pignoramento di essa colpito da nullità era necessario che la domanda di ciò direttamente provenisse dal principale interessato, il debitore pignorato, in favore del quale soltanto la insequestrabilità di tale assegno è stabilita; inquantochè la di lui contumacia, se non consente di far ritenere essere avvenuta per parte di esso la rinunzia a tale diritto, certamente non poteva dare facoltà al giudice di elevare di ufficio una nullità senza espressa autorizzazione di legge.

Conseguentemente errò il primo giudice a dichiarare, *di ufficio*, nullo l'eseguito pignoramento presso terzi.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

6 febbraio 1905, n. 117.

Scirocchi (avv. *A. Matticoli*) contro La Rosa (avv. *G. Marino*).

Il termine entro cui devono compiersi gli esami testimoniali non è attinente all'ordine o all'interesse pubblico: le parti, quindi, possono esplicitamente o implicitamente rinunziare alla nullità degli esami assunti fuori termine: il giudice delegato può validamente stabilire, senza motivazione, l'inizio della prova in un giorno fuori del termine, equivalendo ciò a proroga implicita per ragioni di ufficio il difetto di reclamo entro tre giorni, contro i provvedimenti del giudice delegato, non eccedenti però i limiti delle sue attribuzioni, impedisce l'ulteriore impugnativa dei provvedimenti stessi (1).

Il Tribunale ecc. — Osserva che non ha fondamento giuridico l'eccezione di nullità dell'esame testimoniale in corso per decadenza dai termini di legge, prima del medesimo. E' bensì vero che il 25 giugno, stabilito per il cominciamento dell'esame, era di due giorni di là dal termine di cui all'art. 232 del cod.

---

(1) Approviamo intieramente le tesi svolte in questa sentenza. — Non è controverso neppure in dottrina che le norme relative al termine, entro cui devono svolgersi gli esami testimoniali, siano d'interesse privato (L. DI FRANCO, *Delle facoltà del magistrato in ordine alla formazione della prova per testimoni*, in *Annuario della proced. civ.* del CUZZERI, vol. XXI (1903), voce *Prova testimoniale*, III, pag. 428-448, cap. VI). — Che il giudice delegato possa, per ragioni di ufficio e senza bisogno di esprimere le ragioni stesse, fissare per l'assunzione della prova testimoniale un giorno di là dal termine ordinario, e che tale fatto del giudice non porti mai pregiudizio alla parte, trovasi affermato anche dall'A. Torino 15 maggio 1903 (*Giur. tor.* 1903, 890) e dal Trib. civ. Napoli 23 novembre 1903 (*Riv. prat. di giur.* 1903, 750). Cfr. A. Trani 10 dicembre 1902 (*Riv. giur. Trani* 1903, 63 e 225) e A. Roma 29 dicembre 1903 (in questa Raccolta 1904, 121).

Per la dottrina, si vegga, in conformità, L. DI FRANCO (*op. cit.* più sopra, cap. VII).

Sulla necessità del reclamo, a tenore dell'art. 209 cod. proc. civile, contro i provvedimenti dati dal giudice delegato per l'esecuzione della prova per testi si consultino: A. Firenze 12 giugno 1902, *Foro ital.* 1902, I, 1099; Cass. Napoli 13 settembre 1902, *id.* 1903, I, 202; M. PETRONE, in *Diritto e giur.* XVII, parte I, pag. 223 e segg., *passim*; ecc.

di proc. civ., ma è del pari vero che la fissazione di quel giorno fu fatta d'ufficio dal giudice delegato, entro il termine utile, e che non potrebbe ragionevolmente porsi in dubbio che il giudice, impedito per ragioni di servizio, non sia autorizzato a stabilire per l'esame un giorno fuori del termine di legge, termine che non è attinente all'interesse o all'ordine pubblico, dal momento che le parti possono non solo prorogarlo di comune consenso, ma anche rinunziare alla nullità degli esami assunti fuori del medesimo, come si arguisce chiaramente dagli articoli 47, 56, 232, 246 e 249 cod. proc. civile. Ma se tale provvedimento, che vale proroga implicita del termine, è valido in quanto con esso il giudice non fa che esplicare l'autorità discrezionale che si contiene nel potere conferitogli, non è per altro da ammettersi che il provvedimento possa pregiudicare i diritti delle parti e creare decadenze in danno di chi non sia colpevole di negligenza. In proposito, il La Rosa ha osservato in comparsa che toccava al procuratore dello Scirocchi, ad istanza del quale doveva espletarsi il mezzo istruttorio, di accudire con diligenza perchè il decreto del giudice non stabilisse, senza alcuna motivazione, un giorno fuori del termine di legge, e che, in ogni caso, spettava allo stesso procuratore di far provvedere in tempo utile ad una proroga. Con ciò s'impugna in sostanza l'ordinanza del giudice delegato, in quanto non contiene i motivi dell'impedimento a stabilire il giorno degli esami nel termine di legge e si imputa al procuratore dello Scirocchi una negligenza che importerebbe decadenza, indipendentemente dal fatto del giudice. Senonchè non è a supporsi che il giudice, che conosce la legge, non abbia voluto senza giusto motivo osservare i termini prescritti, ma deve presumersi che il provvedimento fu dato per ragioni di servizio, e, rientrando il provvedimento stesso nei suoi poteri discrezionali, nessuna giustificazione è all'uopo richiesta: e non era necessario, per la validità dell'ordinanza, che in essa fossero in modo esplicito indicate le ragioni dell'impedimento. Nè era necessaria la domanda o la concessione d'una proroga espressa, dal momento che il termine già era stato implicitamente prorogato col provvedimento del giudice, di per sè valido, senza bisogno di sanatoria, e d'altra parte, poichè l'opportunità e necessità d'una proroga può dipendere dall'esito dell'esame dei primi testimoni, non può qualificarsi negligenza l'indugio della parte a chiedere la proroga nel giorno stabilito per l'esame e dopo l'espletamento di questo: altrimenti si farebbero ricadere sulla parte le conseguenze di un fatto non suo, con danno talvolta irreparabile, e contro i più elementari principii di diritto e di ragione. Inoltre l'ordinanza del giudice è divenuta irretrattabile per mancanza di reclamo nel termine di giorni tre di cui agli articoli 183, 209 cod. proc. civile, nè trattasi di provvedimento col quale il giudice abbia ecceduto i limiti delle sue attribuzioni. Non si è quindi verificata alcuna decadenza che importi nullità dell'esame sin qui eseguito, e la proroga, richiesta di comune consenso dalle parti nel giorno dello esame per la prosecuzione del medesimo, deve considerarsi come proposta in termine e legalmente concessa dal giudice, onde la eccezione pregiudiziale deve pertanto respingersi.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

15 febbraio 1905, n. 207.

Suino *Pres.* — Carretto *Est.*

Giovagnoli (avv. *A. Molinari*) contro Sindacato Mutua assicurazione contro gl'infortuni (avv. *R. D'Andrea*).

L'art. 13 della legge sugli infortuni, che per le controversie eccedenti le lire 200 stabilisce la competenza del magistrato del luogo, dove avviene l'infortunio, è inderogabile dalle parti (1).

---

(1) In senso pienamente conforme si vegga lo stesso Trib. civ. Roma 17 ottobre 1904 (in questa Raccolta 1904, 523) e le decisioni richiamate nella nota appostavi. Questa è anche l'opinione del professore A. BRUSCHETTINI, il quale avverte che, quando una legge, come quella per gli infortuni sul lavoro, si propone di sovvenire e di ovviare alla debolezza, alla inavvedutezza e alla inesperienza di tutta una classe d'individui (gli operai), la legge in discorso assume il carattere di legge proibitiva o di diritto cogente ed è perciò inderogabile (*Sulla validità della deroga alla competenza territoriale stabilita dall'articolo* 11 *della legge sugli infortuni nel lavoro*, scritto inserito nella *Riforma giur.* 1903, vol. II, parte II, pag. 2-8). Cfr. A. Ancona 26 marzo 1904, est. CANTONE, *Contrat. di lav.* 1904, 148.

Per la dottrina e giurisprudenza contraria si vegga la nota surricordata a pag. 523 di questa Raccolta, anno 1904. Lo scritto del BRUSCHETTINI è riportato anche in *Riv. infort.*, 1903, 409.

Il Tribunale ecc. — L'articolo 13 della legge sugli infortuni stabilisce in modo imperativo che di tutte le controversie, il valore delle quali ecceda lire 200, giudica il magistrato del luogo dove avvenga l'infortunio, apertamente derogando con tale disposizione alla regola comune contenuta nell'art. 90 del cod. di proc. civ. A nulla perciò rileva che il Sindacato, a norma dell'art. 2 del proprio statuto abbia sua sede e suo domicilio legale in Firenze. La speciale competenza in materia d'infortuni toglie ogni influenza, nella determinazione dell'autorità giudiziaria da adirsi, al domicilio o alla residenza del convenuto senza che possa distinguersi fra domicilio reale e domicilio eletto. Nè il Sindacato può sostenere che l'art. 2 del suo statuto costituisca una deroga alla deroga dell'art. 13 della legge suindicata, di modo che debba ritornarsi alla regola comune. Tal senso infatti non può darsi all'art. 2 dello statuto, e ad ogni modo, anche lo avesse, non potrebbe condurre a giuridiche conseguenze. Gli imprenditori o unendosi in Sindacati di mutua assicurazione, o stipulando con Società assicuratrici, non possono con patti speciali mutare, in rapporto agli assicurati operai, le regole della competenza territoriale che la legge sugli infortuni stabilisce.

Tale competenza infatti nella struttura della legge è talmente collegata ad altre disposizioni ed a speciali inchieste, ed a necessità materiali d'indagini e liquidazioni, da ritenere faccia parte integrale dell'armonico organismo dalla legge costrutto nell'interesse pubblico, e che non potendosi derogare ad essa, senza intaccare l'organismo stesso, assurga a dignità di disposizione d'ordine pubblico. D'altra parte tale speciale competenza ridonda indubbiamente a beneficio dell'operaio, per evidenti ragioni che è inutile l'enunciare, e perciò non potrebbesi validamente, nella costituzione dei Sindacati o nella stipulazione delle assicurazioni, alle quali gli operai sono estranei, fare ad essi peggiori le condizioni che in modo imperativo loro fa la legge.

R. PRETURA DEL III MAND. DI ROMA

31 dicembre 1904 n. 934

Zevi, Est.

Novelli (avv. *G. Marino*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*).

Il diritto che governa la legge per gli infortuni sul lavoro è diritto nuovo, singolare, diverso dall'ordinario, e quindi non soggetto alle norme rigide del diritto comune (1).

Il Pretore che giudica in sostituzione del Collegio dei probiviri, a tenore dell'art. 13 *della legge suddetta, deve seguire il procedimento tracciato per le controversie innanzi alla giuria probivirale* (2).

I cittadini poi debbon godere, presso cotesto Pretore, di tutti i diritti che godrebbero se il giudizio si svolgesse al cospetto dei probiviri: di conseguenza il minorenne, che abbia compiuti i 15 *anni, va considerato maggiorenne a tutti gli effetti dal Pretore medesimo* (3).

Il previo procedimento amministrativo indicato dalla legge e dal regolamento per gli infortuni sul lavoro non è obbligatorio per l'operaio che reclami l'indennità, il quale operaio, pertanto, ha diritto di adire l'autorità giudiziaria, indipendentemente dal procedimento in parola (4).

Il Vicepretore, ecc. — La Cassa Nazionale

(1-4) Questioni l'una più interessante dell'altra: sulla 2. e sulla 3. non abbiamo trovato precedenti. — (1) Cfr. A. Venezia 20 maggio 1903, *Foro ital.* 1903, 1. 743 e Cass. Firenze 18 gennaio 1904, *id.* 286 e 290. La tesi è specialmente importante per conoscersi se nella legge sugli infortuni debba o no prevalere il principio della strettissima interpretazione. Su ciò si vegga lo studio del nostro egregio collaboratore avv. G. S. PITOCCHI, in questa Raccolta, 1904, pagina 229, e le considerazioni da noi fatte in nota alla sentenza del Tribunale civ. Roma 9 maggio 1904 (Raccolta suddetta, 1904, 316).

— (2-3) La correttezza di queste due massime ci sembra indiscutibile. Se il pretore deve, per legge, giudicare in sostituzione del collegio dei probiviri, è logico che debba giudicare, seguendo le norme tracciate per le controversie innanzi ai probiviri stessi. Ciò apparisce tanto più evidente, in quanto il legislatore dichiara inappellabile il giudicato pretoriale così come se fosse, e come è, un pronunziato emanato dal collegio dei probiviri.

Il ritenere questo, però, conduce alla conseguenza diretta - e che noi pure approviamo - che possono dinanzi al pretore, sostituito al collegio dei pro-

sostiene che, a norma delle disposizioni contenute nel codice di rito, è assurda la pretesa del Novelli di stare in giudizio non ostante la sua confessione di essere minorenne, poichè vi si oppongono recisamente e tassativamente le disposizioni di cui agli articoli 220 e 224 del codice civile e 36 e seguenti codice di rito. Aggiunge la Cassa Nazionale, che tali disposizioni sono inderogabili, di ordine pubblico, e quindi non può applicarsi innanzi ai Pretori il procedimento stabilito per i giudizi innanzi ai Probiviri. Nemmeno soggiunge la stessa Cassa Nazionale, può giovare al Novelli la disposizione di cui all'articolo 13 legge sugli infortuni sul lavoro, perchè ivi solo si stabilisce che il Pretore giudica inappellabilmente, ma non si deroga al rito stabilito dalla legge per il procedimento innanzi ai Pretori.

Il ragionare della Cassa Nazionale non pecca di logicità apparente.

Invero la legge stabilisce i diversi procedimenti e i diversi riti più o meno rigorosi a seconda che la vertenza trattasi innanzi ai giudici singoli o collettivi, o dinnanzi ai diversi giudici singoli medesimi, e quelle norme sono tassative, inderogabili dai privati, anche d'accordo, poichè rientrano nelle disposizioni riguardanti l'ordine pubblico.

Quindi nè il magistrato nè le parti possono variare il rito appositamente stabilito anche se la vertenza che sarebbe stata di competenza del giudice ordinario per disposizione di legge fu portata innanzi ad altro giudice, nella mancanza di quello competente. Il che è confermato in casi speciali contemplati dal nostro codice di rito.

Però, nella fattispecie, non sembra che possano osservarsi le norme rigorose proprie al diritto comune, espresse con molta chiarezza dalla convenuta, e sopra riportate.

Il diritto che governa la legge sugli infortuni del lavoro è diritto nuovo, diritto moderno, scaturito più che dal freddo ragionamento e calcolo di governare il diritto di proprietà, e regolare i rapporti di coloro che posseggono, dal sentimento e dalla necessità del supremo interessamento della convivenza sociale, la quale intese occuparsi di coloro che non posseggono, e intese a migliorare le condizioni dei lavoratori collo stabilire per essi diritti e norme speciali, in riguardo alle speciali loro occupazioni, e in riguardo alle loro speciali condizioni sociali.

Questo è il diritto nuovo e moderno che aleggia nella legge sugli infortuni del lavoro, e nelle altre leggi consimili (legge sul lavoro delle donne e dei fanciulli, e le altre leggi, che tutti gli Stati moderni si affaticano a codificare, sul contratto di lavoro, sull'arbitrato negli scioperi e sindacati industriali ecc.).

Questo spirito nuovo di queste speciali leggi moderne, ispirate quasi completamente a sentimentalismo puro di sollevamento delle classi meno abbienti, anzichè a criteri di vero diritto rigoroso, inteso nel senso di norma nei rapporti giuridici di proprietà e di affari, è estraneo completamente alle norme rigide del diritto civile comune, copia fedele del Diritto Romano, cui questi concetti moderni di legislazione operaia, di sindacati operai, industriali e simili erano completamente sconosciuti.

Con tutto ciò il diritto romano sentì il bisogno di mitigare il suo rigore e ammise il criterio della equità per temperare le iniquità delle ultime applicazioni: *summum ius summa iniuria*. Il diritto moderno e nuovissimo invece, che tutto informa la legge sugli infortuni del lavoro, sconvolge il criterio rigoroso del Diritto Romano, e lo sostituisce completamente, nei limiti da quella legge presi in con-

---

biviri, presentarsi le identiche persone, alle quali eccezionalmente il legislatore ha dato piena libertà di agire davanti a cotesto collegio, e quindi anche il maggiore di anni 15 senza bisogno di assistenza alcuna. Chi pensasse altrimenti, dovrebbe convenire con noi che lo scopo della legge degl'infortuni non sarebbe in questa parte raggiunto, giacchè si avrebbe lo sconcio che dall'esistenza o meno, in un dato luogo, del collegio dei probiviri dipenderebbe l'esercizio di un diritto che, invece, si è voluto garantire egualmente a tutti. In sostanza, il pretore, dove manca il collegio dei probiviri, *funge per esso*, in forza di un potere delegatogli dalla legge ma se il potere delegato è quello di esercitare la missione che esercitano i probiviri, non può davvero sognarsi che il pretore, riguardo a ciò, eserciti la sua funzione ordinaria. — Nondimeno vedi in senso contrario la nota apposta alla sentenza, che commentiamo, dal *Contratto di lavoro*, 1905, 22. L'autore di cotesta nota, mentre dichiara dapprima solennemente che la questione si deve porre sul terreno procedurale, dimentica, poi, di applicare appunto i principî della più sana procedura.

Si sbizzarrisce, invece, coi malfidi broccardi: dove volle fare eccezione, la legge lo ha detto; dove non volle, ha taciuto. Ed aggiunge: la sostituzione

siderazione introducendo nuovi principî, nuove norme del tutto differenziali dal diritto comune attualmente vigente.

Così in materia di infortuni si capovolse il diritto comune e si applicarono norme speciali, forse qualche volta anche contrarie ai criteri generali governanti il diritto ordinario, in materia di colpa; e più volte fu stabilito dalle Corti supreme, che i criteri governativi l'istituto della colpa in materia di infortuni sul lavoro sono specialissimi, e differenziati da quelli che regolano lo stesso istituto in materia di diritto civile.

Così fu stabilito che la concorrenza della colpa dell'operaio nell'infortunio, non solo non distrugge la responsabilità del padrone, ma nemmeno la diminuisce; laddove tale concorrenza di colpa o verrebbe a dirimere completamente la colpa del padrone, secondo alcuni, o verrebbe a ridurla alla metà secondo un prinsipio piu sano (Conf. nota dell'estensore alla sentenza della Corte di appello di Roma 26 luglio 1904, in *Palazzo di Giustizia*, 1904, fasc. IX).

Così nella Giurisprudenza tedesca che deve servire come nostra guida, poichè dalla legislazione tedesca il nostro diritto sugli infortuni del lavoro emana, fu ammesso che dovesse avere diritto all'indennità quell'operaio che senza alcuna necessità si coricò su una trave caricata nel proprio carretto, mal sicura, e scendendo ne rimase malconcio; e così, analogamente, nel caso che un telegrafista, finito il proprio lavoro, tentò di salire su un treno in movimento e si ferì. Tutti casi questi in cui il diritto civile sarebbe rimasto insensibile. Il nostro diritto positivo sugli infortuni del lavoro non adotta principî differenti, poichè giunge perfino a distruggere qualunque atto volontario dell'operaio che valga a diminuire la sua indennità stabilita dalla legge; e all'articolo 14 della legge sugli infortuni del lavoro sancisce che « qualunque patto inteso ad eludere il pagamento delle indennità o scemare la misura stabilita colle disposizioni dell'articolo 9 è nullo ».

Da tutti questi esempi risulta evidente che il diritto sugli infortuni sul lavoro è *ius singulare* (Tribunale di Genova, 27 novembre 1900 in causa Cavallo c. Ferretti, ed App. Venezia, 20 maggio 1903 in causa Assicuratrice c. Basso), oppure secondo altri è una nuova creazione di diritto formatasi di fronte alla nuova organizzazione economica individuale, da parte delle novelle condizioni sociali (Quarta, Rivista infortuni sul lavoro, n. 16, p. 5, 158). Quindi si differenzia totalmente dal diritto comune; poichè, mentre nel diritto civile comune il criterio del danno è determinato dalla somma del fattore anatomico funzionale e del fattore economico, invece nel diritto sugli infortuni del lavoro il criterio del danno è determinato dal solo fattore economico.

Ora è evidente, che se tali e così profonde sono le caratteristiche differenziali tra diritto civile ordinario, e diritto per gli infortuni sul lavoro, i principî che regolano l'uno non pos-

---

di un procedimento ad un altro è cosa troppo grave per potersi sottintendere.

Ma, di grazia, dov'è qui la necessità di ricorrere a sottintesi ? Non dichiara espressamente la legge che, in mancanza del Collegio dei probiviri, giudica inappellabilmente il pretore ?

Se il Pretore dovesse giudicare con le norme ordinarie, non si concepirebbe il motivo dell'esclusa appellabilità dalle relative sentenze. Coll'aver sancito l'inappellabilità già siamo fuori dalle regole comuni.

E' poi contrario al diritto processuale il pretendere che la giurisdizione altrui si eserciti con le norme della giurisdizione propria. Il Pretore giudica nelle veci dei probiviri: è imprescindibile, dunque, ch'egli debba giudicare secondo le norme che per i giudizi probivirali sono state dettate.

Ci piace di render noto che la sentenza qui pubblicata è stata riprodotta anche nella *Legge* (1905, pag. 256) e nel *Monitore dei Tribunali* (1905, pagina 136). Il *Monitore* si sofferma specialmente alla questione relativa al maggiore di anni quindici, e confessa che la questione medesima, pure messa in termini più generali, deve risolversi negli stessi sensi adottati dalla decisione in commento. Circa la capacità dei minori in relazione alla legge sui probiviri, si consulti il dottissimo studio del prof. V. POLACCO, nell'indicato *Monitore dei tribunali*, 1893, pag. 721 e segg.

— (4) **Conforme: Trib. Cagliari 26 maggio 1903.** *Giur. sar.* **1903, 207. Vedi anche** *Commento alla legge e regol. per gli infortuni degli operai sul lavoro*, **Roma, ediz. del** *Contratto di lavoro*, **1904, pag. 80.**

Avvertiamo, però, che cotesta sentenza del Tribunale di Cagliari riguarda il caso di una nuova liquidazione d'indennità, e richiama il regolamento per l'esecuzione della legge 17 marzo 1898. Al medesimo regolamento si riferisce l'altra sentenza, conforme, dell'A. Genova, 10 giugno 1902, *Riv. infor.*, 1902, 556, sempre in tema di giudizio di revi-

sono applicarsi ai principi che regolano l'altro; poichè diversi sono i concetti informativi, e diversi ne devono essere le applicazioni.

E se la interpretazione rigorosa deve abbandonarsi nei rapporti del diritto sugli infortuni del lavoro, a maggiore ragione deve abbandonarsi nel rito stabilito per il diritto medesimo; poichè il diritto è quello che costituisce la sostanza, l'obietto, e il rito non è che il mezzo, la strada, per ottenere l'obietto medesimo. Nello stesso diritto penale, che è pacifico ed indiscusso essere di interpretazione restrittiva, tassativa, tale criterio rigoroso non è più seguito *ad litteram* per la procedura, dove al giudice è lasciata una più ampia libertà, per quanto anche essa limitata.

Alla stregua dei ragionamenti sopra esposti, sembra doversi addivenire ad una conclusione del tutto opposta a quella cui giunse la convenuta Cassa Nazionale. Poichè, se il legislatore stabilì che le controversie inferiori a lire 200 dovessero essere decise dal collegio dei probiviri, osservando le norme stabilite dalla legge 15 giugno 1893, e stabilì che in mancanza del collegio dei probiviri dovesse decidere il Pretore inappellabilmente (art. 13 legge infortuni sul lavoro), appare evidente che la procedura da seguire in tale giudizio debba essere sempre qualla tracciata per il procedimento innanzi alla giuria dei probiviri.

Ciò risulta non soltanto dallo spirito della legge, che come si è detto volle favorire gli operai, e fu ispirata a stabilire un procedimento spicciolo e semplice, ma risulta chiaro anche dalle stesse parole riferite nel predetto articolo 13.

Nel terzo capoverso, dell'art. 13 in esame, il legislatore si preoccupò delle lunghe formalità cui sarebbe andato incontro l'operaio che avesse dovuto seguire il penoso procedimento pretoriale, per ottenere la sua indennità fino a lire duecento, e sancì che fino a tale somma dovessero giudicare i probiviri *col procedimento di cui alla legge 15 giugno 1893, n. 295.*

Nel capoverso successivo il legislatore prese in esame il caso che la giuria dei probiviri potesse mancare, e stabilì che, in tale caso, dovesse giudicare il pretore inappellabilmente.

Più tardi il legislatore si occupò delle vertenze di valore superiori alle lire duecento, e stabilì che *il magistrato ordinario è quello del luogo in cui avvenne l'infortunio secondo le norme generali di competenza e procedimento.*

Dalla disamina di queste disposizioni positive, interpretate nel loro complesso, si ha la riprova del concetto sopra espresso.

Nel caso di cui al terzo capoverso dell'articolo 13, il pretore non giudica più nella sua qualità di pretore; egli è chiamato in sostituzione della giuria dei probiviri, per la quale è espressamente richiamato il rito stabilito dalla legge 15 giugno 1893, e quindi con quelle norme egli deve regolarsi; tanto più chè la legge tolse la facoltà di appello, inerente al rito ordinario, e lo rese giudice

---

sione. Oggi, certamente, la questione è più grave di fronte al disposto degli articoli 107 e 108 del regolamento 13 marzo 1904, n. 14. Soprattutto l'articolo 108 è notevole, perchè suona testualmente così. « Se l'operaio accetta la liquidazione, notificatagli a norma dell'articolo precedente, ne darà notizia all'Istituto assicuratore, il quale dovrà provvedere al pagamento dell'indennità entro otto giorni, da quello in cui avrà ricevuto la notizia. — Se invece l'operaio non accetti la liquidazione, comunicherà all'Istituto assicuratore, con lettera raccomandata, o della quale abbia ritirato ricevuta, i motivi per i quali non l'accetta, *e, non ricevendo risposta nel termine di quindici giorni da quello della spedizione della lettera raccomandata, o dalla data della ricevuta, o qualora la risposta non gli sembri soddisfacente, potrà convenire in giudizio l'Istituto assicuratore nei modi e con l' norme stabilite nell'articolo 13 della legge* ».

Tuttavia noi crediamo che anche oggi debba prevalere, dinanzi ai tribunali, la tesi che il previo esperimento delle trattative amichevoli, per la liquidazione delle indennità d'infortunio, non è prescritto sotto pena d'irricevibilità della correlativa azione giudiziale. Se l'art. 108 del regolamento esige una domanda, qual migliore domanda della citazione? E, se decorreranno quindici giorni dalla notifica della citazione senza che l'Istituto assicuratore si sia fatto vivo, si vorrà forse negare che il medesimo è già in mora? E' in un regolamento, poi, che può contenersi una sanzione di così manifesta gravità? Noi francamente propendiamo per la tesi più liberale, anche sotto l'impero di questo regolamento nuovo.

Recentissimamente (sent. 10 febbraio 1905, DE FICCHY estensore) il Trib. civ. Roma è andato in opposto avviso. Riporteremo la sentenza tra breve; e, se lo spazio e il tempo ce lo consentono, torneremo sull'argomento che, come è facile scorgere, riveste un interesse capitale.

definitivo come è la giuria dei probiviri. Nè deve fare impressione questo cambiamento di rito per il pretore, poichè ciò trovasi pure in altra parte del regolamento sugli infortuni del lavoro, quando si stabilisce che, in materia di infortuni sul lavoro, il verbale d'inchiesta è firmato dal pretore senza il sussidio del cancelliere: il che mai si riscontra sotto il regime ordinario.

Un altro argomento in sostegno della tesi che sosteniamo si ricava chiaro dal combinato disposto degli articoli 70 c. p. c. e seg. coll'articolo in questione della legge sugli infortuni del lavoro.

A termini dell'art. 70 sono di competenza del giudice conciliatore, e quindi possono usufruire della sua procedura spiccia e familiare, tutte le controversie inferiori alle lire cinquanta, esteso il valore fino a lire cento dall'ultima legge sui conciliatori.

Secondo l'articolo 13 della legge sugli infortuni del lavoro, poichè è tassativamente stabilito che deve giudicare il pretore su tutte le vertenze inferiori a lire duecento, ne viene di conseguenza logica e necessaria che sono sottratte alla competenza del giudice conciliatore, e devolute al giudizio del pretore, anche tutte le controversie di valore fino a lire cento, le quali nei casi ordinari sono decise dal conciliatore del luogo.

Ora se la legge fu così ben disposta verso i diritti delle vittime del lavoro, tanto da sancire che tutte le controversie fino a lire duecento fossero sottratte alla lunga e complicata procedura pretoriale, e fossero invece giudicate dalla giuria dei probiviri con la procedura familiare e piana di quell'istituto, come è possibile che, in mancanza dei probiviri, non solo abbia voluto ripristinare la procedura pretoriale, riconosciuta inopportuna e dannosa, ma anche abbia voluto devolvere al pretore, ed al suo rigoroso rito, le controversie inferiori a lire cento, che, nei casi ordinari, hanno il beneficio della procedura semplice stabilita per i giudizi innanzi ai giudici conciliatori? Sarebbe difficile la risposta, laddove se si ritiene che il legislatore volle stabilire che la procedura innanzi al pretore giudicante in sostituzione dei probiviri, a sensi dell'art. 13 legge sugli infortuni del lavoro, sia quella stessa usata dai probiviri, si rende lampante il pensiero del legislatore, e si eliminano queste stridenze apparenti. Tanto più poi se si rifletta che la legge, gelosa del diritto degli operai, volle che, in mancanza dei probiviri, le questioni di infortunio sul lavoro fossero giudicate da quegli che generalmente presiede i probiviri, e che può giudicare con maggiori intendimenti tecnici che non un cittadino conciliatore spesse volte ignaro di giudizi e di cause.

Questo spiega a luce meridiana il perchè le vertenze in materia di infortuni di valore inferiore a cento lire siano sottratte al giudizio dei giudici conciliatori, mentre sarebbe soluzione iniqua e non corrispondente al pensiero del legislatore, quella di rivolgere in danno dell'operaio la disposizione stabilita dalla legge a favore di lui, e ordinargli di seguire le norme di procedura pretoriale anzichè quelle familiari del conciliatore.

Un altro argomento ancora, a sostegno della nostra tesi, si ricava dallo stesso art. 13 in esame.

Il quinto capoverso di detto articolo dice che su *tutte le controversie il valore delle quali ecceda le lire duecento giudica il magistrato ordinario secondo le regole generali di competenza e di procedimento.*

Questa provvida disposizione del legislatore taglia la testa al toro.

Se il legislatore sentì il bisogno di stabilire che il magistrato, giudice di controversie superiori alle lire cento, deve giudicare col *procedimento proprio*, vuol dire che l'altro giudice delle controversie inferiori alle lire duecento, deve giudicare col rito *non proprio*, bensì col rito speciale stabilito per le materie di infortunio sul lavoro. Se no, l'ordine di deroga al rito speciale dei probiviri, usato per le vertenze in materia di infortunio sul lavoro, non sarebbe stato allogato dove si parla delle controversie superiori alle lire duecento, e dei magistrati per esse competenti, ma sarebbe stato messo dove si parla delle controversie inferiori a cento lire, e del pretore competente ad esaminarle, conforme alla legge sugli infortuni sul lavoro. Si noti ancora che tale ragionamento può e deve essere applicato per intero al pretore stesso; il quale per le cause superiori alle lire duecento *deve adottare le regole generali di procedimento* (art. 13 suindicato) e per le cause inferiori alle lire duecento, pure di sua competenza, non deve adottare quelle norme.

Nel terzo capoverso si stabilisce che il rito per le vertenze in materia di infortuni sul lavoro è quello dei probiviri; nel quarto capoverso si stabilisce che per le cause superiori a lire duecento il giudice deve giudi-

care col rito *proprio*; quindi è chiaro che per le controversie minori di lire duecento, deve essere applicato il rito dei probiviri, dalla legge riconosciuto, e stabilito come rito ordinario per le controversie di infortuni sul lavoro inferiori a lire duecento.

Riguardo alla seconda questione, non pare esatta la tesi sostenuta dalla Cassa Nazionale, che l'art. 34 della legge sui probiviri, invocato dall'attore, non possa essere applicato al caso in esame, perchè quell'articolo riguarda tutte le controversie concernenti la locazione di opera, e non le controversie riguardanti gli infortuni sul lavoro. Soggiunge la Cassa Nazionale, dato e non concesso che il procedimento sui probiviri possa applicarsi al procedimento innanzi ai pretori per questioni di infortunio sul lavoro inferiori a lire duecento, non potrebbe stare in giudizio un minorenne di 19 anni in base al citato articolo 34 della legge sui probiviri, perchè quell'articolo riguarda solo questioni di locazioni di opere.

Però il ragionamento della Cassa Nazionale pecca di esattezza quando si ponga mente al terzo capoverso dell'art. 13 legge sugli infortuni del lavoro. Ammesso pure che, per la legge sui probiviri, l'art. 34 non possa essere applicato alle controversie di infortunio sul lavoro, il che è contraddetto dal capoverso lettera *g*, ultima parte dell'art. 8 della stessa legge sui probiviri, è mestieri notare che la legge sugli infortuni del lavoro stabilisce che le controversie previste dall'art. 13 debbono essere decise colle norme della legge sui probiviri; quindi nelle controversie, dall'art. 13 prese in esame, possono applicarsi tutte le disposizioni stabilite per i probiviri, non esclusa quella di cui all'articolo 34. Ammesso pure che a sensi della legge sui probiviri l'articolo 34 non riguardi materia d'infortuni sul lavoro, tale articolo è pienamente applicabile a sensi della legge sugli infortuni del lavoro, perchè appositamente richiamato dal succitato art. 13.

E se al procedimento innanzi ai pretori, giudicanti in sostituzione dei probiviri mancanti, deve estendersi il procedimento dei probiviri, come sopra abbiamo premesso e dimostrato, chi ha età maggiore di 15 anni validamente può stare in giudizio per tutte le controversie d'infortuni sul lavoro inferiori a lire 200, senza l'assistenza di chi vi esercita la patria potestà.

Sbarazzato così il campo della prima e seconda questione pregiudiziali, rimane la terza questione sollevata dalla Cassa Nazionale, che il Novelli non abbia diritto ad alcuna indennità perchè prima di adire l'autorità giudiziaria non seguì il procedimento amministrativo tracciato dalla legge e regolamento sugli infortuni del lavoro.

Tale questione è molto più semplice però, poichè varie volte si è presentata innanzi ai magistrati, e largo è il sussidio della dottrina e della giurisprudenza, del tutto mancanti nei casi precedenti.

Tanto la dottrina che la giurisprudenza, fatta eccezione di rari casi, hanno ritenuto che il procedimento amministrativo indicato dalla legge e regolamento sugli infortuni del lavoro, non sia obbligatorio per l'operaio, il quale ha ben il diritto di poter rivolgersi direttamente alla autorità giudiziaria, indipendentemente da esso.

La legge tace in proposito, e, appunto per questo, ci sembra opportuno insistere nel concetto dominante.

La legge, sempre nell'intento di favorire gli operai vittima di un infortunio, stabilì il procedimento spicciolo amministrativo, per ottenere sollecitamente la indennità, ma con ciò non intese di abolire il diritto generale di tutti i cittadini di poter ricorrere alla autorità giudiziaria pel riconoscimento e per la esecuzione dei propri diritti.

La teorica contraria è di carattere restrittivo, ed è noto che tutte le disposizioni di carattere restrittivo devono essere dichiarate esplicitamente dalla legge, come quelle che vengono a limitare la libertà pubblica.

La legge sugli infortuni del lavoro tacque su tale restrizione, quindi tale restrizione non si deve, nè può sottintendersi. Il procedimento amministrativo è una facoltà dell'operaio infortunato, stabilita in suo favore, non un obbligo; quindi egli è ben nel diritto di poterne prescindere.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 dicembre 1904 n. 1154

Pagano, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Rossi e Bernabei (avv. *W. Storoni, O. Barsanti* e *L. Pierazzi*) contro Tuliani, Ferrari e Nencini (avv. *A. Valentini, G. Bellini* e *C. Pellegrini*).

Sebbene l'uso civico nella sua sostanza ed essenza spetti ad una determinata popolazione, collettivamente considerata, non deve tuttavia escludersi che riguardo alla pratica utilità ed al suo esercizio spetti a ciascuno del popolo singolarmente. I cittadini, quindi, per la tutela di cotesto uso civico, hanno azione, anche da soli, in giudizio (1).

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — Sostengono i ricorrenti nel primo motivo che, trattandosi di diritto di uso civico spettante a tutta una popolazione, l'azione per farlo valere non appartenga a ciascuno indistintamente di coloro che cotali diritti pretendono esercitare, ma bensì all'autorità comunale, che sola può rappresentare le ragioni della *universitas civium*, salvo che i singoli interessati non si provveggano dell'autorizzazione di cui è parola nell'art. 144 della legge Comunale e Provinciale per potere sperimentare in giudizio azioni competenti al Comune.

Che cotesto assunto muove dallo erroneo presupposto che i diritti civici, come quello di cui si contende, siano a riguardarsi come cosa appartenente al Comune quale corpo morale o persona giuridica, o quasi un bene di uso pubblico.

Che egli è invece manifesto che i diritti civici di pascolo, di legnare, seminare e simili, non perchè appartengono alla collettività dei cittadini di un Comune e siano da tutti essi esercitati promiscuamente, cessano per questo di costituire per ciascuno di loro una ragione patrimoniale che si estrinseca nella partecipazione al godimento più o meno limitato di certi dati beni per virtù di titolo da cui ogni singolo trae il proprio diritto al godimento medesimo. Che l'esercizio promiscuo dell'uso, e l'appartenere esso alla generalità degli abitanti di un Comune non valgono ad imprimergli il carattere di un diritto che possa spettare alla comunità concepita come ente morale e persona giuridica distinta dalle persone individuali, quasi che queste ne avessero il godimento ma non la proprietà. Che nella specie l'azione proposta da Tuliani e consorti non era diretta a far riconoscere in favore

(1) Con questa importante decisione ha termine una controversia trascinatasi troppo a lungo dinanzi a varie magistrature. Cominciò il Tribunale di Grosseto, cui seguì l'A. Firenze e poscia la Suprema Corte fiorentina (13 dicembre 1897, *Annali* 1897, 497): si ebbe poi un'insigne sentenza dell'A. Venezia, cassata a sua volta dalla Cass. Firenze 2 aprile 1900 (*Temi ven.* 1900, 189), e confermata invece dall'A. Lucca, contro cui venne spiccato invano il ricorso ora rigettatosi.

La presente decisione è fondamentale in tema di uso civico di legnatico nella Provincia Grossetana. Essa è riprodotta integralmente nell'ottima *Giur. ital.* 1905, I, 1, 189, fermandosi in proposito le altre seguenti massime: « L'editto del Granduca di Toscana del 15 luglio 1588 e lo Statuto comunale di Roccastrada del 1617 riconobbero negli utenti l'esistenza di un vero e proprio diritto di legnatico, e non fecero di esso soltanto una concessione precaria e graziosa. — I motupropri granducali toscani del 3 marzo 1788 trasferendo nella comunità i diritti di legnatico, con facoltà nei possessori delle terre di rivendicarle, non attribuirono ad esse i diritti di legnatico spettanti ai singoli cittadini, privandone costoro, ma intesero unicamente procurare alla comunità una nuova fonte di entrate col conceder loro i diritti di legnatico appartenenti allo Stato e sino allora esercitati dal soppresso Commissariato dei boschi ».

Quanto a noi (che dobbiamo limitarci a pubblicar la parte più generale della decisione, la parte cioè che sostiene l'applicabilità, in fatto di usi civici, del vecchio broccardo: *uti singuli et cives*), ricorderemo soltanto quel ch'ebbimo già a scrivere nella nota 3 a pag. 455 di questa Raccolta, anno 1904, commentando l'A. Roma 14 luglio 1904. Alla giurisprudenza e dottrina, ivi citata, aggiungiamo: DE LUCA, *De servitutibus*, *disc.* 41, n. 3, 4, 5; DE FRANCHIS, dec. 97; NOVARIO, *Collect. super Fragm.*, n. 36; OTERO, *De pascuis*, cap. XVI, n. 21-23; RINALDI, *Dei demani comunali* ecc. in *Archivio giuridico*, XVIII, 203; CENNI, *Studi di dir. pubbl.*, cap. 4 e 6; GIRIODI, *Il Comune*, n. 250 pag. 197; CIOLFI, *Gli usi civici*, pag. 29; MANTELLINI, *Lo Stato e il cod. civ.*, II, pag. 311; GIANTURCO, in *Filangieri* 1883, pag. 591 e seguenti; Cass. Roma, a Sez. unite, 25 febbraio 1890 (*Giur. ital.*, 1890, 3 126) — 26 luglio 1897 (*Giur. tor.* 1897, 1169) — 21 marzo 1904 (*Foro ital.* 1904, 1, 527); Cass. Torino 16 maggio 1904 (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 1350); ecc.

A titolo d'onore va ricordata la sapiente opera legale spiegata in questa causa dal collega G. BELLINI, direttore dell'apprezzato periodico « *Monitore dei pretori* ».

degli abitanti di Roccastrada il diritto civico del legnare sui boschi di quel territorio, per così rivendicare a profitto di una generalità di cittadini una servitù loro competente; ma aveva lo scopo individuale e concreto di far dichiarare il diritto di essi attori ad esercitare il legnatico nelle terre dei convenuti per essere le medesime soggette a simili servitù in favore di tutti i singoli abitanti.

Che il porre essi a fondamento della propria dimanda un titolo comune anche ad altri, anzi a tutti gli individui del medesimo luogo, non poteva essere d'impedimento all'esercizio singolare dell'azione, se l'effetto doveva essere il riconoscimento di quanto, per virtù di quel titolo, potesse competere agli attori nel personale loro interesse.

Che quindi bene a ragione giudicò la Corte di non ricorrere nella specie l'esperimento di una azione popolare, e che se ai Comuni, quali rappresentanti degli interessi di tutta la cittadinanza, è pur dato di far valere in giudizio i diritti competenti alla generalità degli abitanti ciò non toglie che possa ciascuno di questi, quando agisca nel suo personale interesse, promuovere azioni dirette a conseguire il libero godimento di una ragione patrimoniale che gli spetta come uno dei tanti ammessi a goderne.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 gennaio 1905, n. 62.

Pugliese *Pres.* — Corbo *Est.*

Criscione (avv. *L. Cuccia*), contro Cerruto (avvocato *A. Montesano*).

Il ricorso per cassazione interposto dall'esattore delle tasse, in causa di risarcimento di danni per nullità di atti esecutivi, va esente dalle prescrizioni della legge sul bollo, come va esente da ogni deposito a titolo di multa (1).

E' questione d'imposta, sottratta alla competenza del giudice unico, anche quella in cui trattasi di vedere se l'esattore ha contravvenuto o no alla legge fiscale, per quanto l'indagine abbia il mero scopo di accertare la responsabilità dell'esattore per i danni dovuti al contribuente (2).

La Corte, ecc. — Attesochè il resistente, avendo rinunziato alla eccezione d'inammissibilità derivante dalla circostanza che la data del mandato speciale sarebbe stata posteriore a quella in cui figurava redatto il ricorso, abbia persistito nell'altra eccezione fondata sul fatto che il ricorso non fu scritto in carta bollata, nè preceduto dal deposito della somma prescritta dall'art. 521 Cod. proc. civile a titolo di multa eventuale, mentre, trattandosi di causa di risarcimento di danni personalmente dovuti dall'esattore, ed essendo in ciò del tutto estranea l'amministrazione dello Stato, l'esattore ricorrente non poteva ritenersi dispensato dall'obbligo del deposito e tanto meno esimersi dall'altro obbligo d'impiegare la carta bollata per presentare il suo gravame.

Ma cotesta eccezione non si regge; perchè quantunque dei danni verso le parti, che si ritenessero lese dagli atti della procedura fiscale, ne deve rispondere soltanto l'esattore in nome proprio, pur tuttavia, essendosi introdotto il relativo giudizio in occasione ed in conseguenza di un procedimento esecutivo per causa d'imposta, ne deriva che, qualunque possa essere il suo esito, l'Amministrazione dello Stato rimane sempre interessata nella decisione della controversia, essendo di pubblico interesse che la riscossione delle imposte si raggiunga anche con i mezzi di esecuzione stabiliti appositamente dal legislatore. Per la qual cosa l'esattore, se rappresenta l'Erario dello Stato quando agisce con la procedura fiscale per conseguire dai contribuenti morosi il pagamento delle imposte dovute, lo rappresenta egualmente quando contestasi in giudizio la validità e regolarità degli atti esecutivi

---

(1) L'antica giurisprudenza della Corte è contraria, nel caso specifico. Vedansi le decisioni 6 febbraio 1904 n. 135, est. BASILE, e 20 aprile 1904 numero 408, est. NATALE (*Corte Suprema* 1904, 1, 94). Cotesta giurisprudenza cambiò nel 16 agosto 1904 con la decisione n. 813 per opera del cons. NIUTTA (*Cass. unica civ.* 1904, 241); ma di lì a poco il Supremo Collegio tornò nuovamente sopra i suoi passi (decis. 14 dicembre 1904 n. 1061, est. BASILE), per variare in seguito anche altra volta con la decisione che annotiamo.

Su quest'argomento, pertanto, regna la maggiore instabilità...

(2) Cfr. in proposito la decisione, della medesima Corte, a *Sezioni unite*, 2 febbraio 1905 n. 98, est. OTTONE. Consulta anche Cass. Roma 31 dicembre 1904 n. 1181, est. CORBO.

Fu pure deciso che entra nella speciale competen-

da lui compiuti. E siccome, per effetto di tale rappresentanza, i ricorsi presentati dall'esattore contro le sentenze, che siano impugnate per violazione o falsa applicazione della legge sulla riscossione delle imposte, vanno sottratti all'obbligo del preventivo deposito, a senso del citato art. 521, così parimenti tutti gli atti giudiziali occorrenti vanno esenti dalle prescrizioni della legge sul bollo.

La questione se l'esattore possa avvalersi di cotesti privilegi fiscali non è stata sempre uniformemente risoluta, ma con una recentissima decisione in data 21 giugno 1904, nella causa tra l'esattore Caselli e Gerbaudi, questo Supremo Collegio a Sezioni riunite ebbe a fermare la massima superiormente ritenuta.

Attesochè, in ordine al merito del ricorso, la sentenza impugnata respinse l'eccezione di incompetenza del Pretore proposta dal ricorrente, perchè ritenne che, essendosi annullati con decreto prefettizio gli atti di esecuzione dell'esattore, e non venendo più in disputa nè il debito d'imposta, nè i modi, i termini, le forme, ed i privilegi stabiliti per la riscossione della stessa imposta, la questione rimaneva circoscritta ai danni derivati dall'esecuzione annullata.

Ma così ragionando il Tribunale cadde in errore, perchè non tenne presente che, per attribuire la riparazione di un danno a chi pretende averlo sofferto per effetto di un quasi delitto, è necessario innanzi tutto esaminare se l'autore del fatto sia imputabile di una colpa o di una trascuraggine. Ora, in tema di danni derivanti da una procedura fiscale esattoriale annullata dall'autorità amministrativa, la cognizione del magistrato ordinario non può rimanere circoscritta alla semplice liquidazione dei medesimi, perchè i provvedimenti amministrativi sono di effetto limitato, e non risolvono la questione della responsabilità dell'esattore verso il contribuente o il terzo per gli atti esecutivi da lui compiuti. Annullata, quindi, una procedura esattoriale da un decreto prefettizio, per potersi pretendere davanti all'Autorità giudiziaria la liquidazione dei danni, è indispensabile che sia prima accertata la colpa positiva per parte dell'esattore, o almeno una negligenza od imprudenza; poichè, in questi casi soltanto, il fatto dell'uomo, assumendo il carattere del quasi delitto, genera l'obbligazione di riparare il danno, che ne sia ad altrui risultato. Ma per potersi compiere cotesto accertamento agli effetti del risarcimento dei danni, il magistrato deve necessariamente portare il suo esame sulla regolarità o meno della procedura fiscale; poichè, anche a prescindere dalle considerazioni di sopra esposte, giova osservare che la stessa legge sulla riscossione delle imposte dirette, nel riservare con l'art. 73 l'azione dei danni e delle spese alle parti che si ritenessero lese dagli atti esecutivi dell'esattore, non fa alcuna distinzione tra esecuzione già consumata e quella semplicemente sospesa od annullata dall'autorità amministrativa. E se, quindi, la responsabilità dell'esattore non può essere altrimenti giudicata, senza l'interpretazione dell'anzidetta legge, ne discende come legittimo corollario che il relativo giudizio viene ad essere escluso dalla competenza del giudice singolo, e attribuito invece in primo grado ai tribunali, qualunque sia il valore della controversia, in applicazione del disposto degli articoli 70, 71, 84 Cod. proc. civile, e dell'articolo 6 della legge sul contenzioso amministrativo. Imperocchè è ormai giurisprudenza costante di questa Corte, che l'esclusione della competenza del giudice unico non solo riguarda l'esistenza o la sostanza del debito d'imposta,

---

za della Cassazione romana, il giudicare sopra un ricorso col quale si assume che l'aggiudicatario di un immobile, espropriato dall'esattore delle imposte, ha diritto d'ottenere il rilascio in via esecutiva dal terzo possessore, poichè con ciò viene a sollevarsi una controversia sulla estensione di alcune norme della legge tributaria (Cass. Roma 20 aprile 1904 n. 407, est. BASILE). Spetta egualmente alla Cassazione romana di pronunciare sul ricorso contro la sentenza emessa nel giudizio di opposizione all'ingiunzione del cancelliere per pagamento di spese penali (Cass. Roma 31 gennaio 1905 n. 91, est. OTTONE).

Si vegga, in genere, anche la sentenza della Cass. Roma 9 giugno 1904 (in questa Raccolta, 1904, 303), e la relativa nota, con richiamo ad altre note sulla stessa materia. Con la decisione della Cass. Roma 21 gennaio 1905 n. 58, est. NIUTTA, fu dichiarato che « non è questione tributaria, sottratta quindi alla competenza del giudice unico, quella in cui debba soltanto decidersi se alla opposizione fatta alla ingiunzione del Ricevitore del Registro per pagamento di tasse sia applicabile il precetto del *solve et repete* ». Cfr. su ciò la stessa Cass. Roma 25 febbraio 1904 (in questa Raccolta, 1904, 166) ed i richiami e confronti critici fatti nella relativa nota.

ma si estende anche ad ogni questione di diritto tributario, la quale importi interpretazione ed applicazione delle leggi speciali d'imposta o tributi diretti o indiretti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 gennaio 1905 n. 65

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Petrelli (avv. *G. Caruso. L. Dari, E. Trincheri*) contro Borzacchini ed altri (avv. *E. Paolucci*).

La denunzia della successione e il pagamento della relativa tassa, anche per i legati che risultano dalle disposizioni testamentarie, è un atto coattivo nei rapporti con l'amministrazione finanziaria: non resta quindi impedito a colui, fra i coeredi, che abbia proceduto a ciò, di attaccare di nullità le disposizioni testamentarie stesse e soprattutto disconoscerne l'autografia in caso di testamento olografo (1).

L'onere della prova della non autografia di un testamento olografo non sta a carico di chi lo impugna, ma di chi lo produce e lo vuol far valere. In ogni modo il legatario od erede che assume volontariamente l'onere di provare la verità della scrittura testamentaria, o tiene in giudizio un contegno che è manifestamente rivelatore di questa sua intenzione, dispensa con ciò l'avversario dal sunnosto suo onere normale, e tale dispensa è definitiva anche se il legatario od erede non riesca poi nella prova addossatasi (2).

Quale sia il cómpito di un magistrato in causa d'impugnativa di testamento olografo, specialmente per ciò che riflette la valutazione delle prove testimoniali e lo esperimento delle inchieste peritiche (3).

La Corte, ecc. — Col primo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 1311 del

---

(1) Ad eguale concetto si è inspirata, dichiarando che la denuncia di successione non costituisce atto di erede, l'A. Trani 17 luglio 1903 (*Riv. giur. Trani* 1903, 941). La Cass. Roma 23 giugno 1904 (*Cass. unica civ.* 1904, 185) ebbe a decidere, in materia alquanto analoga, che « dal fatto che la dichiarazione di debito, per parte di uno dei coeredi, inserita nell'atto della denunzia di successione, vale anche per gli altri che non vi presero parte per effetto di quella solidarietà di cui all'art.79 della legge sul registro non può il creditore trarre argomento di ricognizione del suo credito avverso i coeredi, che alla denunzia stessa non presero parte, a meno che si tratti di un debito solidale o indivisibile ». Fu pure ritenuto che il verbale di deposito di un testamento olografo non osta ad impugnare la scrittura del testamento stesso (A. Trani 12 aprile 1904, *Rass. giur. pugl.* 1904, 67) — e che il deposito del testamento eseguito da un erede in luogo diverso da quello dell'aperta successione, a norma dell'art.912 cod. civ., non importa rinuncia alla competenza territoriale del foro dell'aperta successione stessa (Cass. Roma 14 maggio 1904, *Legge* 1904, 1361).

(2) Sulla questione se, impugnandosi dall'erede legittimo l'autografia del testamento olografo, spetti a lui di escluderla od all'erede scritto di provarla, vedi C. LOSANA, in *Digesto italiano*, voce *Successioni testamentarie*, nn. 1095-1096, pagg. 419-422, con larghi richiami, in nota, di giurisprudenza e di dottrina. Cfr. anche A. Potenza 11 febbraio 1898 (*Legge* 1898, 1, 775), in senso difforme dalla decisione che pubblichiamo. — Circa il principio dell'inversione dell'onere della prova, constatiamo con piacere che l'esimio prof. MORTARA seguita a svolgere la dottrina già enunciata nella sentenza della medesima Cass. Roma, 14 gennaio 1905 (in questa Raccolta 1905, pag. 106). Cfr., per qualche relazione, Cass. Palermo 19 novembre 1904, *Mon. trib.* 1905, 207.

(3) Anche qui il prof. MORTARA spiega maestrevolmente concetti e suggerisce indagini di capitale interesse pel migliore andamento della giustizia, in cause difficili e delicate come sono sempre quelle che sorgono in dipendenza di controversie su testamenti olografi. Eguale insegnamento fu in larga guisa dato dal prof. MORTARA nella sentenza 5 febbraio 1904 (in questa Raccolta 1904, pag. 157). A proposito di cotesta sentenza, emanata nella celebre lite Ginanni-Corradini, dobbiamo avvertire che la Corte di appello di Perugia, in sede di rinvio, pur adottando il metodo di ricerche indicato dal prof. MORTARA, veniva nelle conclusioni già fatte sue dalla Corte di appello di Roma nella lite medesima. Siamo spiacenti di non poter riportare la elaboratissima sentenza, sia per la sua lunghezza, sia perchè usciremmo dall'ambito segnato al nostro periodico. Valga, però, l'averne fatta particolare menzione ad utilità degli studiosi di questioni testamentarie: essa porta la data 17 settembre 1904, e fu estesa dal cons. G. BICCI.

Sempre relativamente a controversie su testamento olografo, si vegga la Cass. Roma 11 ottobre 1904, est. GIORDANI, (*Cass. unica civ.* 1904, 264), la quale decise anche che « il testamento olografo non diventa atto pubblico per effetto del deposito legalmente eseguito presso il notaio dopo la morte del testatore, e non è, quindi, assolutamente necessario, per impugnarne la verità, di aver data o di dare la querela di falso ».

Cod. civ. e la sua falsa interpretazione, con riguardo pure ad altre disposizioni dello stesso codice, e la mancanza e contraddittorietà di motivazione rispetto alla parte della sentenza con cui fu respinta la eccezione della volontaria esecuzione data da Augusto Borzacchini al primo dei due codicilli. La Corte di appello opinò che questa eccezione fosse stata abbandonata dalla Petrelli e riproposta tardivamente. L'erroneità di simile osservazione, resa manifesta dal solo ricordo della regola contenuta nel penultimo capoverso dell'art. 490 del Cod. di pr. civ. non fu per altro decisiva, giacchè la Corte non mancò di esaminare i fatti invocati dalla Petrelli e i documenti che li attestavano e da tale esame ritrasse la convinzione, dimostrata con sufficiente e chiaro ragionamento, della inesistenza di qualsiasi atto di Augusto Borzacchini che avesse valore di conferma, ratifica od esecuzione volontaria della disposizione testamentaria poscia impugnata. E per verità, la nunzia della successione anche in base al primo codicillo, allor già pubblicato, e il pagamento della relativa tassa anche sul legato di usufrutto a favore della Petrelli, erano atti necessarî nei rapporti con l'Amministrazione finanziaria; nè lo scopo per cui vennero eseguite, sia pure senza protesta o riserva intorno al predetto legato di usufrutto, potè esprimere conferma, ratifica o esecuzione volontaria della disposizione al medesimo relativa. Quanto poi agli atti con cui Augusto Borzacchini domandò alla Petrelli il rimborso della tassa pagata per lei, la Corte d'appello incensurabilmente interpretandoli non vi lesse veruna manifestazione di volontà nei sensi vagheggiati dalla ricorrente. Infine la Corte d'appello ritenne altrettanto incensurabilmente, che non fosse provato il fatto del pagamento alla Petrelli delle rendite ereditarie in misura e in modo da stabilire il riconoscimento da parte di Augusto del legato di usufrutto. Indi è palese che non sussistono le ragioni di censura espresse nel primo motivo, il quale deve essere rigettato.

Il secondo motivo si riassume nella seguente proposizione: sia pure che la Petrelli non abbia fornito la prova della autografia dei codicilli; questa prova, però non le spettava, essendo al contrario obbligati a provarne la non autografia gli eredi che li avevano impugnati; la Corte d'appello non poteva, adunque, solo per la non completa riuscita della prova che la Petrelli si era volontariamente assunta, negare senz'altro efficacia alle controverse disposizioni codicillari, ma doveva rendere omaggio alle norme che governano in tale materia l'onere della prova, ritenendo vere quelle disposizioni fino a che gli avversari non le avessero dimostrate apocrife.

Contro questa proposizione si osserva in primo luogo, che innanzi la Corte d'appello la ricorrente non propose veruna questione sul tema della medesima. Aveva la Petrelli dinanzi al Tribunale assunto l'onere della prova, per quanto esprimesse preventivamente qualche riserva teorica intorno alla necessità legale di assumerlo; aveva proseguito nella medesima linea di condotta senza ulteriori riserve, quando dopo la perizia propose la prova testimoniale, e così pure quando, discutendo nel merito, sostenne che il Tribunale dovesse considerare raggiunta la prova della autografia dei codicilli.

Andata poi innanzi la Corte d'appello, ella continuò a spiegare la funzione processuale di parte obbligata a fornire la prova; tant'è che propose e caldeggiò i nuovi mezzi d'istruzione di cui in precedenza fu fatto cenno. Nè una parola si legge negli atti del secondo giudizio da cui risulti che la Petrelli mettesse più in dubbio il proprio obbligo di fornire la prova. Pertanto, dato e non concesso che l'onere della prova della non autografia di un testamento olografo sia normalmente a carico di chi lo impugna, nella specie, prima di giungere all'applicazione di siffatto principio, bisognerebbe decidere l'altra questione, se il legatario od erede che assume volontariamente l'onere di provare la verità della scrittura testamentaria abbia dispensato con ciò l'avversario del supposto suo onere normale; e se gli effetti di tale dispensa (*relevatio ab onere probandi*) cessino di diritto allorquando il legatario od erede non sia riescito nella prova.

Una simile questione viene per la prima volta proposta, implicitamente, nel secondo motivo del ricorso; e la censura in questo contenuta, trae pretesto od occasione da un accenno proemiale affatto superfluo contenuto nella sentenza della Corte d'appello, là dove, prima di entrare nell'analisi dei risultati dell'istruzione, premette che l'onere della prova stava a carico della Petrelli, e che infatti essa si era sentita in dovere di fornirla.

Così stando le cose, il secondo motivo del ricorso è evidentemente inammissibile. Se non lo fosse, dovrebbe pur essere rigettato per

ragioni di fatto e di diritto. Per ragioni di fatto, giacchè nella specie la verificazione dei codicilli fu domandata con uniformi e contemporanee istanze tanto dalla Petrelli che dai due Borzacchini, come venne rammentato dianzi; e così costoro avrebbero assunto l'onere della prova, se mai vi fossero stati obbligati. Nè, tenuta presente questa circostanza di fatto, la Corte di appello avrebbe dovuto venire ad una conclusione diversa nel valutare l'esito della istruzione.

Allorquando sia impugnata una scrittura privata, qual'è il testamento olografo, basta che l'istruzione non riesca a dimostrare l'autografia perchè sia impedito di attribuirvi efficacia, giusta la disposizione del capoverso dell'art. 283 del cod. proc. civile (relativo a qualunque specie di scrittura privata) in virtù della quale per impugnare la scrittura attribuita ad un terzo basta dichiarare di *non riconoscerla*, laonde fino a che il riconoscimento non venga giudizialmente stabilito rimangono tutti gli effetti della impugnazione.

Le ragioni di diritto sono principalmente queste: 1. Che chi assume volontariamente di provare in giudizio la verità di un fatto del quale spetterebbe all'avversario di provare la falsità, o viceversa, esonera l'avversario stesso dall'onere della prova, ed espone sè medesimo alle conseguenze della non riescita delle prove che offre. Sebbene, infatti, il rapporto non sia un rapporto contrattuale, e sia gravissimo errore l'affermare il contrario, si formano nel giudizio, per molti effetti processuali e di diritto materiale, vincoli obbligatori in virtù della volontà manifestata dalle parti su quanto può essere oggetto di loro libera disposizione. E la esecuzione della prova con le norme che governano l'onere della medesima è argomento di lecita e libera disposizione dei privati contendenti; 2. Che l'onere della prova della verità del testamento olografo, nel caso di impugnazione, sta a carico di colui che lo produce e lo vuol far valere, come questa Corte ha giudicato altre volte con ampiezza di dimostrazione che ora sarebbe superflua ed inopportuna; 3. Che non è accettabile, in genere, la teoria del possesso ottenuto in base al testamento depositato e pubblicato come argomento a difesa della opinione che l'onere della prova stia a carico di chi impugna il testamento medesimo; ma nella specie in esame questa teoria non trova applicazione, giacchè, a rigore della medesima, Augusto e Adamo Borzacchini sarebbero entrati per primi nel possesso della eredità in virtù del deposito e della pubblicazione del testamento olografo di Federico Borzacchini, e sarebbe la Petrelli che pretenderebbe attentare a tale possesso in forza dei codicilli posteriormente depositati e pubblicati. Tutte queste considerazioni accennate in omaggio alla diligenza dalla difesa spiegata a pro della ricorrente, rimangono però assorbite dalla prevalente ragione di innammissibilità del secondo motivo del ricorso.

Col terzo motivo si duole la ricorrente della violazione e falsa interpretazione degli articoli 269 e 270 del Cod. di proc. civile e di motivazione difettosa e mancante, rispetto alla parte della sentenza denunziata in cui fu deciso non esser luogo ai nuovi mezzi di istruzione domandati dalla Petrelli. La Corte di Cassazione giudica ben fondata la censura, e reputa gravemente viziato il criterio giuridico con cui la Corte di appello s'indusse a preconizzare l'impossibilità di qualunque più sicuro risultato di ulteriori indagini istruttorie. Il primo torto della Corte di appello risale al modo con cui essa valutò le prove testimoniali, non dal punto di vista dell'apprezzamento di fatto, ma dal punto di vista del metodo critico adottato per tale apprezzamento. Invece di rammentare che per l'articolo 294 del Cod. di proc. civ. hanno valore e meritano considerazione tanto le deposizioni dei testimoni che videro scrivere la scrittura controversa, come quelle di *coloro che abbiano cognizione di fatti che possano servire allo scoprimento della verità*, la Corte di appello si fermò all'analisi di ciascuna singola deposizione col concetto di negarle qualunque valore, se individualmente non fornisse quasi piena e perfetta la prova della esistenza non solo, ma altresì della identità della scrittura impugnata. E quindi non diede nessuna attenzione *ai fatti* che forse *potevano servire allo scoprimento della verità*, quando con retto discernimento fossero stati coordinati fra loro e valutati nel loro complesso e nella efficacia sintetica delle indagini e dimostrazioni che ne emergessero. Negò poi credito ai testimoni che dicevano di aver veduto scrivere codicilli, non già perchè mendaci, ma perchè essendo analfabeti suppose che non avrebbero potuto riconoscere nelle carte depositate dalla Petrelli le identiche scritture vergate sotto i loro occhi dal *de cuius*, mentre nemmeno curò di accertarsi se per tale riguardo fosse stata osservata la disposizione del primo capoverso dell'articolo

294 predetto. E giustamente nel ricorso, ad esempio singolare della difettosità della sentenza in questa parte, viene ricordato come essa abbia negata importanza alle disposizioni relative al riconoscimento dei codicilli da parte di Adamo Borzacchini, e alle altre confidenze da lui fatte ai fratelli. Scrivo, solo perchè essendo colui minorenne non avrebbe potuto emettere una valida confessione: e inoltre abbia trascurato ogni esame di tutti gli indizi che la difesa della Petrelli aveva particolarmente sottoposti alla sua attenzione, come idonei a corroborare la credibilità della propria tesi.

Se la Corte di appello avesse proceduto in questa parte con migliore criterio giuridico, e con più completo esame, ne sarebbe forse derivata una luce del tutto nuova intorno alla questione della opportunità, o non, di rinnovare indagini peritiche, con la scorta delle notizie di fatto emerse dagli esami testimoniali. Ed è poi evidente ancora la erroneità del criterio giuridico con cui la Corte decise di non far luogo a coteste nuove indagini, prevedendo che i periti non sarebbero giunti, in nessun caso, a decidere se le due carte impugnate fossero veramente state scritte dal defunto Fedrico Borzacchini. La Corte dimenticava che non ai periti, ma al magistrato spetta di decidere siffatta questione, tenendo conto e delle perizie e di ogni altro elemento dell'istruzione.

Poichè nella specie i periti avevano dichiarato che un ostacolo a pronunziare definitivamente il loro parere consisteva nell'ignorare quale specie di malattia avesse colpito il *de cuius*, e quale influenza potesse derivarne sulla forma della scrittura, la Corte di appello non ha certamente data una sufficiente e giuridica motivazione, allorchè, violando l'articolo 270 del Cod. di proc., considerò che i periti, informati di quanto sopra « potrebbero riuscire soltanto ad avvisare se in quell'epoca e in quelle condizioni di malattia Federico Borzacchini avesse o non avesse potuto eseguire la scrittura contenuta in quei codicilli, ma non riuscirebbero a stabilire che i medesimi fossero stati vergati dalla sua mano ».

E' vero che la Corte osservò in linea di fatto mancare nuovi documenti di comparazione lativi al tempo della malattia di Federico Borzacchini. Se non che, mentre questa osservazione non esauriva la disputa sulla utilità di nuove indagini peritali, essa stessa è censurabile per non essere appoggiata da una motivazione che la giustifichi. Sta bene che i manoscritti portati in giudizio dalla Petrelli ma impugnati dai Borzacchini non valgano come carte di comparazione. Altrettanto però, allo stato degli atti non potè dire la Corte rispetto ai registri di amministrazione che si affermò essere stati consegnati ai periti contabili; e la sola circostanza che tali registri non fossero prodotti in atti era inconcludente; giacchè le scritture di comparazione, giusta l'articolo 286 del Cod. di proc. civile possono essere stabilite ed ammesse anche dal giudice delegato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 gennaio 1905, n. 81.

Pugliese *Pres.* — Baudana *Est.*

Santuri (avv. *F. S. Merlino*) contro Mongini avv. *G. Miragoli* e *G. Ruta*).

Nelle controversie derivanti dagli infortuni sul lavoro, il soccombente non solo è sempre tenuto agli onorari di procuratore verso la parte avversaria che dell'opera del procuratore si sia servita, ma può essere anche tenuto all'onorario d'avvocato, secondo la importanza della causa (1).

La sentenza che dichiari semplicemente non essere dovuto l'onorario d'avvocato per l'indole della controversia, e non aggiunga parola che spieghi una proposizione così assiomatica ed incerta, va cassata, perchè manca al debito della motivazione (2).

La Corte, ecc. — L'articolo 11 cap. 4 della legge 19 marzo 1898 n. 80 sugli infortuni sul lavoro dispone che per le cause di cui si tratta « non è necessario il ministero di avvocato o di procuratore ».

(1-2) Anche il supremo Collegio aderisce completamente alla tesi che noi abbiamo sempre con ardore sostenuta, circa alla retta interpretazione dell'articolo 13 (già 11) della legge per gl'infortuni sul lavoro, relativamente all'opera dell'avvocato e del procuratore nei dibattiti giudiziali per il conseguimento dell'indennità d'infortunio. Resta così sola una parte della nostra Corte di Appello a sostenere la contraria opinione, cui non giustifica nè suffraga più alcun recente ed autorevole responso di giurisprudenza. Cfr., da ultimo, la nota n. 5 a pag. 126 di questa Raccolta, corrente annata; A. Genova 8

Non è necessario, ma può essere utile; e ciò dipende principalmente dalla gravità della causa e dai mezzi di difesa adoperati per resistere alla domanda dell'operaio che subì l'infortunio sul lavoro. Ora la Corte di Appello avrebbe dovuto considerare se nella specie fosse grave la controversia per decidere se si trattasse di inabilità al lavoro, o solo di sordità all'orecchio sinistro; se la Ditta Mongini, avversaria all'operaio facchino, fosse assistita da qualche procuratore ed avvocato, si da lasciare impari la difesa di un povero ed infermo operaio facchino.

Anche negli ordinari giudizi civili non è necessario il ministero dell'avvocato; le parti non possono stare in giudizio se non col ministero di procuratore (art. 156 cod. proc. civ.), non eziandio col ministero di avvocato.

E se di fatto l'avvocato interviene, i magistrati sono propensi ad accordargli il corrispondente onorario. Quando la legge ha voluto escludere l'intervento dell'avvocato o del procuratore, lo ha dichiarato espressamente nell'articolo 67 del cod. civ. che non ammette l'intervento di procuratori, cioè di altri difensori, nelle cause per rifiuto di consenso al matrimonio, ed implicitamente nell'articolo 32 della legge sui Probi-viri del 15 giugno 1893 n. 293 che ordina la comparizione personale delle parti o di alcuno della loro famiglia o della loro industria, e, se in fatto intervenga qualche avvocato o procuratore, l'articolo 43 non concede alcun onorario.

Nell'articolo 272 del Regolamento Generale Giudiziario del 14 dicembre 1865 n. 2641 si permette ai Tribunali in materia commerciale di ammettere nella liquidazione delle spese gli onorari dei procuratori, nella misura loro attribuita presso i Tribunali civili, e di comprendere nella tassazione l'onorario dovuto all'avvocato; sebbene per l'articolo 156, capoverso 1, avanti questi Tribunali, le parti pos-

---

novembre 1904, *Temi gen.* 1905, 160; e V. BASSANI, in *Annuario di proc. civ.* del CUZZERI, vol. XXII (1904) pag. 52, nota.

L'A. Firenze 21 febbraio 1905 è andata anche più in là. Essa (*Mon. Pret.* 1905, 136) ha dichiarato che nelle cause relative agl'infortuni sul lavoro gli onorari dovuti ai procuratori ed agli avvocati degli operai si possono ai detti procuratori ed avvocati direttamente attribuire per analogia di quanto è disposto nell'art. 28 del Regio Decreto 21 novembre 1865 sul gratuito patrocinio. Ecco la breve, ma esauriente motivazione della Corte (GERMANO, est.).

« Osservasi che la soluzione delle varie questioni oggi agitate dipende da un punto solo, quello di sapere se, nei giudizi concernenti gl'infortuni sul lavoro, gli onorari spettanti agli avvocati e procuratori vadano a beneficio di costoro, come è prescritto per le cause di gratuito patrocinio, oppure vadano a favore delle parti, come per tutte le altre cause ordinarie. I difensori del Carmignani sostengono la prima tesi, e quelli della Cassa Nazionale propugnano la seconda. Ma la Corte stima che, in mancanza di una speciale disposizione di legge in proposito, ben si può in tema d'infortuni ricorrere per analogia alle norme che riguardano il gratuito patrocinio, perchè l'operaio che è colpito da infortunio, se non fosse per legge esonerato dalle spese di bollo e registro, dovrebbe sempre o quasi sempre ricorrere al beneficio del gratuito patrocinio, e, se non lo richiede, è appunto perchè non ha bisogno di domandarlo una volta che *ope legis* gli è conferito, per la natura stessa della causa, il medesimo vantaggio che dal beneficio gratuito deriva. Onde coloro, che l'operaio difendono, non debbonsi in caso di vittoria trovare in una condizione diversa, da quella in cui sarebbero stati, se un apposito decreto di ammissione al gratuito patrocinio fosse intervenuto, ma debbono invece dello stesso beneficio godere perchè « semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas, et ad eas res pertinerent quae quandoque similes erunt. (Leg. 27, Dig. I, de legibus, 1, 3). Il quale concetto viene ad essere anche meglio confermato quando si consideri la qualità del rapporto giuridico, dappoichè se gli onorari di avvocato e di procuratore si debbono di regola attribuire al litigante vittorioso, ciò avviene per la ragione che si presume di averli egli anticipati, altrimenti si dovrebbero sempre agli avvocati e procuratori direttamente assegnare, perchè nessuno può arricchirsi con danno altrui. Difatti non vi sarebbe motivo di deflettere in materia di spese giudiziali dal sommo principio del *suum cuique tribuere*, e, se dal complesso delle disposizioni del Codice di Procedura civile si desume che il legislatore abbia a tale principio derogato, ciò è stato appunto per la presunzione che le parti litiganti abbiano anticipati i compensi dovuti ai loro rappresentanti e difensori: per le cause di gratuito patrocinio invece questa presunzione non vi può essere, e il legislatore torna al principio del *suum cuique tribuere*. E poichè nella specie, più che la presunzione della mancata anticipazione dei compensi, abbiamo perfino la dichiarazione del Carmignani di non aver egli anticipati gli onorari ai suoi difensori, diviene manifesto che il principio del *suum cuique tribuere* s'impone e deve essere rispettato, perchè *oportet adiuvari homines, non decipi beneficio* ».

sono comparire personalmente o per mezzo di procuratore legale, e non anche di avvocato.

Davanti i Pretori e i Conciliatori le parti possono comparire personalmente o per mezzo di persona munita di mandato (citato articolo 156, capoverso 2.), ma, se comparisce un procuratore, son pur dovuti e determinati gli onorari (art. 1 e 2 della tabella annessa alla legge sugli onorari dei procuratori in data 7 luglio 1901 n. 283).

Per regola generale, stabilita dall'articolo 294 della tariffa per gli atti giudiziari in materia civile del 2 dicembre 1865 n. 2700, gli onorari dell'avvocato, ripetibili dalla parte condannata alle spese, sono determinati dall'autorità giudiziaria colle norme ivi stabilite, senza però comprendere le spese degli atti riconosciuti superflui, giusta l'articolo 376 del Cod. di proc. civ.

Tutte le surriferite disposizioni di legge favoriscono la tesi propugnata dell'onorario dovuto all'avvocato nelle cause per infortuni degli operai.

Senza uopo decidere se in materia elettorale sia dovuto l'onorario agli avvocati, giova rilevare la difformità delle disposizioni fra le relative leggi, e la legge sugli infortuni. Le leggi elettorali, politica ed amministrativa, dichiarano che non occorre, o che non è necessario, il ministero di avvocato, e ciò anche allo scopo speciale di appassionare quanto meno sia possibile la discussione delle cause elettorali; e, per maggiore libertà ad esercitare l'azione, abilitano i cittadini a promuoverle e li esentano dalle tasse di bollo, di registro, dal deposito per multa, dalle spese di cancelleria, compresa quella per la esecuzione e la notificazione della sentenza della Corte d'Appello. Così favorevoli disposizioni non trovano riscontro nella legge sugli infortuni (articoli 37 e 39 pr., 89 capoverso primo, 3 e 41 della legge elettorale politica del 28 marzo 1895 n. 83; e articoli 47, 49, 80, 58, e 52 pr. della legge comunale e provinciale del 4 maggio 1898, n. 164).

La Corte di Appello si limita a considerare « escluso l'onorario d'avvocato, non dovuto per l'indole della causa ».

Codesta considerazione, oltrechè laconica troppo, è incerta ed insufficiente; giacchè la parola *indole*, che deriva dal latino *indoles*, propriamente si riferisce a naturale disposizione e inclinazione dell'uomo, considerato nel senso fisico e morale. Ma pur volendo, il che è lecito, estendere la parola *indole* alle cose, e, nella specie, alle controversie giudiziali, essa non può essere intesa che nel senso di quiddità o definizione ed essenza delle cose o delle controversie, ciò che implica necessariamente il merito, e il merito di ogni litigio non si risolve con quell'assiomatica ed incerta proposizione, scritta nella sentenza della Corte d'Appello, la quale ha perciò mancato al debito della motivazione, oltre ad essere incorsa nella già enunciata violazione dell'art. 11 della legge per gli infortuni degli operai sul lavoro.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 febbraio 1905, n. 161

Pugliese *Pres.* — Giordani *Est.*

Banca Romana (avv. *G. B. Marchesini*) contro Debolini ed altri (avv. *O. Santarelli, C. Fani, L. Brugo* e *R. Mucci*).

Non si verifica l'estinzione del credito ipotecario per confusione (successione), quando il detto credito abbia formato oggetto di fideiussione e di pegno a favore di un terzo (1).

Non è nulla la domanda di collocazione in graduazione di un credito dotale, domanda presentata dalla moglie e non dal marito (2).

---

(1) Ben diversa dalla presente è la questione che non sia stato ceduto il credito, ma soltanto il grado ipotecario. In tal caso, è ovvio e naturale che siffatto credito possa estinguersi presso il creditore originario in uno dei modi previsti, per le obbligazioni, dall'art. 1236 del Cod. civile (cfr. Cass. Roma 8 febbraio 1886, *Foro ital.* 1886, I, 514). Vedi anche, in merito a credito ipotecario dato in pegno, Cass. Torino 27 febbraio 1888, *Legge* 1889, I, 43.

(2) In senso perfettamente contrario si legga la decisione 22 marzo 1895 della Cass. Torino (*Giur. ital.* 1895, I, 1, 914). La Cassazione romana, nella sentenza che pubblichiamo, sembra, però, si trinceri dietro l'apprezzamento della Corte di merito, secondo cui, nella fattispecie, la proprietà della dote non era passata nel marito, verificandosi così un caso speciale, a stregua dell'articolo 1402 cod. civile, quale fu quello deciso dalla Cass. Napoli 29 aprile 1890 (*Foro ital.* 1890, I, 924).

Senonchè, l'argomento, che la Cassazione romana ricava infine dall'art. 2079 cod. civile, lascia per lo meno sospettare che secondo il Supremo Collegio

La Corte, ecc. — *a*). Giusta l'articolo 1236 Codice civ. la confusione è uno dei modi coi quali si estinguono le obbligazioni; ma, a differenza di quanto avviene per il pagamento, la novazione e la compensazione, essa non estingue effettivamente le obbligazioni, ma soltanto ne rende impossibile l'adempimento, perchè non è possibile che un creditore, divenuto suo debitore, agisca contro sè medesimo.

E che questo sia l'unico fondamento dello istituto della confusione, apparisce chiaramente dalla disposizione contenuta nell'articolo 1297 Cod. civ., per la quale la confusione nella persona di uno dei debitori in solido non profitta ai suoi condebitori, se non per la porzione, che egli doveva, perchè la impossibilità di agire non si verifica, se non per questa porzione di debito. Essendo la impossibilità di agire la sola ragione, per la quale la confusione estingue le obbligazioni, ne segue che in tutti i casi, nei quali tale impossibilità non si verifica, la confusione non può avere efficacia giuridica; e quindi se sopra un credito si costituisce un pegno a favore di un terzo, o per quel credito si verifica un fatto giuridico, come il sequestro, od il pignoramento, che conferisca ad un terzo il diritto di impedire che in danno di lui il debitore si liberi dalla sua obbligazione, e successivamente si viene a confondere nella stessa persona la qualità di creditore con quella di debitore, tale confusione non si potrà opporre al terzo, non trovandosi egli nella impossibilità di agire, specialmente poi se egli sia creditore pignoratizio, avendo diritto a farsi pagare con privilegio sul credito pignorato, giusta gli articoli 1879, 1881 e 1884 del Cod. civ. Nè vale osservare in contrario che il legislatore, mentre nell'art. 1294 del detto Codice ha espressamente dichiarato che la compensazione non ha luogo in pregiudizio dei diritti acquistati da un terzo, non ha ripetuto la stessa dichiarazione relativamente alla confusione, poichè tale ripetizione non era necessaria, appunto perchè, avuto riguardo alla ragione per la quale la confusione estingue le obbligazioni, la medesima non può pregiudicare i diritti dei terzi. Ciò posto, avendo la Corte di merito ritenuto, con apprezzamenti incensurabili in questa sede, che i crediti ipotecarii della Glori contro il marito fossero stati validamente pignorati con le relative ipoteche a favore del Debolini e del Comune di San Casciano de' Bagni, prima che si fosse verificata nei figli ed eredi della Glori e del marito la confusione delle qualità di creditori e di debitori, giustamente ne dedusse che tale confusione non può opporsi al detto Comune ed al Debolini, e che quindi i creditori di costoro dovevano essere collocati in sede ipotecaria nello stesso grado, in cui erano le ipoteche dei crediti pignorati in loro favore.

b) L'articolo 1339 Cod. Civ. dispone che il solo marito ha il diritto di agire contro i debitori e detentori della dote, di riscuoterne i frutti e gli interessi, e di esigere la restituzione dei capitali dotali; ma non vieta al marito di rinunziare a quel diritto sia espressamente, sia tacitamente, permettendo che la moglie, proprietaria della dote, come nella fattispecie la Corte di merito ritenne con apprezzamenti incensurabili, agisca in giudizio con l'assistenza di lui, per la restituzione dei capitali dotali, perchè non trattasi di un diritto esclusivamente personale, al quale non si possa rinunziare.

D'altra parte, l'articolo 2079 del Cod. civ. dispone che gli atti di esecuzione sopra i beni dotali debbono farsi in contraddittorio del marito e della moglie, perchè anche la moglie è interessata a difendere la dote da atti che possano ingiustamente menomarla; e la stessa ragione vale anche quando non si tratti di esecuzioni sui capitali dotali, ma di restituzione dei capitali medesimi.

---

debba anche in altri casi, anzi in qualunque caso, escludersi la necessità di un'azione personale del marito per chiedere la restituzione della dote. In sostanza, la Corte sarebbe venuta nell'opinione del prof. E. BIANCHI (*Trattato dei rapporti patrimon. dei coniugi*, pag. 173-174), il quale così si esprime: « Niun dubbio che il marito può agire per la rivendicazione e conservazione delle ragioni dotali anco senza l'intervento della moglie; *niun dubbio che può agire a questi stessi effetti la moglie coll'assistenza del marito* ».

Cfr. su tale assunto l'A. Torino 31 dicembre 1886, *Giur. tor.* 1887, 123. Vedi, però, difformemente: A. SACCHI, in *Digesto italiano*, voce *Dote*, n. 79, pagina 1094. Vedi anche, a scopo di studio, l'A. Casale 23 maggio 1899, *Giur. ital.* 1899, I, 2, 559, e, qua e là, la nota appostavi di F. NEGRI, nota che è animata da un soffio di colta genialità.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 febbraio 1905 n. 207

Pugliese *Pres* — Riccobono *Est.*

Dell'Aquila (avv. *T. Calissano* e *A. Molinari*), contro Cassa Nazionale Infortuni (avvocati *V. Scialoja* e *P. Macioti*).

Nella dichiarazione di rimettersi al Tribunale si ritiene insita la domanda che il giudice pronunzi in conformità e giustizia, e non può intendersi una preventiva rinuncia al diritto di appellare, se non condizionata alla giustizia del pronunciato (1).

L'art. 74 del regolamento 25 settembre 1898, n. 411, per l'applicazione della legge per gli infortuni degli operai sul lavoro, contiene una enumerazione meramente tassativa (2).

La « paralisi », di cui all'ultimo comma del medesimo articolo, è una invalidità derivante da lesione dei nervi (3).

La Corte, ecc. — Attesochè non ha alcun fondamento il primo mezzo, sia in rapporto alla pretesa violazione del contratto giudiziario, sia nel riguardo dell'asserto difetto di motivazione sull'analoga deduzione preliminarmente opposta dal ricorrente. Ed invero col riferirsi l'Istituto alla giustizia del Tribunale intese affidarsi al suo senno, alla sua coscienza e non mai abdicare al proprio diritto d'impugnare il pronunziato se lo avesse pregiudicato.

Nella dichiarazione di rimessione alla giustizia vuolsi ritenere insita la domanda che il giudice pronunci in conformità e giustizia, e non può ritenersi una preventiva rinuncia al diritto di appellare, se non condizionata alla giustizia del pronunciato, essendo giuridicamente inefficace l'obbligarsi ad accettare una sentenza, anche se proferita contro giustizia. E però a chi si è rimesso alla giustizia è dato insorgere contro la sentenza del giudice e dimostrarla lesiva del suo diritto, senza che gli si possa opporre l'ostacolo di un quasi-contratto giudiziario avente per obbietto una pretesa tacita rinuncia che, quand'anche espressa, non avrebbe giuridico valore. Nè parimente sussiste al riguardo l'altra doglianza del difetto di motivazione, poichè da tutto il complesso delle considerazioni della sentenza denunziata si rileva come il magistrato di me-

---

(1) Il MORTARA ed il CUZZERI nella loro elaborata monografia sull'*Acquiescenza* (in *Digesto italiano*, detta voce, n. 48, pag. 12) professano la identica opinione, abbracciata pure dal PISANELLI, dal SAREDO, dal MATTEI, dal RICCI e dagli altri scrittori, italiani ed esteri, ivi accennati in una con la giurisprudenza. Solo il PESCATORE (*Sposiz. compend.* ecc. vol. I, pag. 212) sembra essere alquanto indeciso in argomento. — E' stato ritenuto non valere acquiescenza anticipata alla sentenza emananda il fatto di aver partecipato al giudizio senza prendere conclusioni (A. Bologna 26 ottobre 1901, *Temi ven.* 1901, 805).

(2) Massima esatta, prevalente in dottrina e giurisprudenza, e già proclamata dalla sentenza confermata, che leggesi in *Giur. ital.* 1903, I, 2, 237. — Sull'argomento vedi *Pal. di Giust.* anno corr., pagina 125, nota 3.

(3) La Cassazione non ha fatto altro che riassumere i motivi della sentenza impugnata, la quale aveva detto che l'ultimo comma dell'art. 74 deve applicarsi solo alla paralisi dipendente da *lesione essenziale del nervo motore dell'arto*, e non alla *semplice menomazione nell'uso d'un arto per altra fisica causale*, giustificando il trattamento uniforme e favorevole delle invalidità della prima specie col rilevare che *l'inabilità determinata dalla paralisi parziale permanente si presenta nella sua modalità sempre uniforme* (sic), *in quanto ha nei singoli casi una causa comune, onde riusciva agevole al legislatore, valutando i dati all'uopo forniti dalla scienza, stabilire a priori e senza tema d'ingiustizia la corrispondente menomazione d'attività* — e col riflettere che l'art. 74 è muto *relativamente alle svariate possibili ipotesi di semplice menomazione nell'uso di un arto* — e che la paralisi totale di membra od arti per la sua efficienza era stata giustamente ragguagliata *ai casi analoghi di perdita materiale di membra od arti.* — Ora noi osserviamo che la paralisi equivale a perdita della funzionalità tanto secondo la sua etimologia e la terminologia comune. (A. Genova 29 aprile e 4 agosto 1904 — *Riv. inf. Mol.* 1904, 138 — *Temi Gen.* 1904, 305 e 500) quanto secondo la nomenclatura scientifica (LUSTIG, *Pat. Gen.* vol. I, pag. 16); che mentre anche la invalidità totale di un membro od arto, non dipendente da lesione di nervi, deve, per le sue conseguenze sulla capacità lavorativa dell'operaio, venir equiparata alla perdita anatomica del medesimo arto od organo, il legislatore avrebbe limitato la equiparazione alla invalidità totale provocata da lesione dei nervi, ed avrebbe passato sotto silenzio questa ipotesi, pure così frequente ed importante, facendo una distinzione irragionevole fra la invalidità totale prodotta da infermità dei nervi e quella prodotta da altra causa patologica. Non è vero dunque, secondo la erronea teoria propugnata dalla sentenza testè confermata, che il legislatore abbia osservato il silenzio relativamente alle ipotesi di *semplice menomazione* dell'uso di un arto; esso l'avrebbe os-

rito non abbia voluto attendere per un istante al preteso contratto giudiziario, e basta rilevare che questo sarebbe in contraddizione con tutto il sistema dei motivi della sentenza per ritenerlo in esso implicitamente respinto.

Attesochè non meno infondato si appalesa il secondo mezzo del ricorso, che rivolge l'esame sulla retta indagine e applicazione dell'art. 74 del regolamento 25 settembre 1898 per la esecuzione della legge 27 marzo 1898 sugli infortuni del lavoro, posto in relazione colle disposizioni contenute negli articoli 9 e 10 di questa legge e con il precedente art. 73 dello stesso regolamento, ma con riguardo particolare alle peculiari contingenze di fatto della presente controversia. Che l'articolo 9 della legge concernente gli infortuni sul lavoro, nel regolare secondo i casi la misura della indennità assicurata agli operai colpiti da infortunio, per il caso d'inabilità permanente parziale, stabilisce la norma che la indennità debba essere eguale a cinque volte la parte di cui è stato e può essere ridotto il salario annuo. Segue poi il disposto del successivo articolo 10, il quale rinvia al regolamento da approvarsi per l'esecuzione di detta legge, lo stabilire i criteri per determinare i casi d'invalidità permanente e quelli d'invalidità temporanea. Che il detto regolamento all'articolo 73 venne a stabilire i criteri da osservarsi agli effetti della liquidazione della indennità, prescrivendo di doversi ritenere come invalidità permanente parziale la conseguenza di un infortunio, la quale diminuisca in parte, ma essenzialmente e per tutta la vita, l'attitudine al lavoro. Non poteva il legislatore rivelare più apertamente il pensiero a cui volle informarsi nel determinare l'indennità dovuta in caso d'invalidità parziale, quello cioè di commisurare l'indennità alla diminuzione di attitudine al lavoro parziale, ma permanente per tutta la vita, che l'operaio ha subito in seguito e per effetto dell'infortunio. Il successivo articolo 74 viene enumerando non pochi casi di invalidità permanente parziale, stabilendo la serie delle riduzioni di salario che possono ad essi applicarsi, e con ciò intese commisurare, sia pure con criteri fissi, le diverse indennità, ivi stabilite, alle varie diminuzioni di attitudine al lavoro che l'operaio abbia sofferto. Ma il citato articolo 74 non è che l'attuazione pratica del criterio sancito dal precedente articolo 73 della commisurazione della indennità al grado di diminuzione della sua attitudine al lavoro, applicando siffatto criterio ad alcuni casi specifici e determinati, non avendo tutte le svariate contingenze, determinanti la scemata attitudine al lavoro, potuto contemplare e regolare. Ond'è che la misura delle riduzioni che vedesi stabilita nell'articolo 74, può valere per casi di analogia e per ipotesi in esso non contemplate, ma che a quella ivi indicata si avvi-

servato anche relativamente alla *perdita totale* dell'uso, non dipendente da inerzia dei nervi. Che nel caso di paralisi *parziale*, dipendente da inerzia dei nervi, l'arto sia sempre capace di servire solo *in minima parte*, che, data la causa, riesca *agevole stabilire a priori la corrispondente menomazione di attività*, non lo abbiamo letto in nessun trattato di neuropatologia. — E' verissimo che l'art. 74 del regolamento è stato dettato per applicare gli art. 9 e 10 della legge; ma fino a che non si ritenga il regolamento incostituzionale e difforme dalla legge (ciocchè non hanno fatto nè la sentenza in commento, nè quella confermata), le disposizioni specifiche del regolamento debbono prevalere su quelle generiche della legge, cui deve ricorrersi solo in casi non contemplati nella esemplificativa enumerazione dell'art. 74; (la Cass. Roma 14 nov. 1904, in *Legge* 1905, 10, ha dichiarato che la riduzione del salario va ricercata coi criteri dell'articolo 74); lo riconoscono anche le due sentenze in discorso, le quali, però, nella interpretazione erronea di *paralisi* sono cadute in uno strano equivoco, che la Corte d'Appello ha difeso con ragionamenti non plausibili, e che la laconica pronunzia della Cassazione di Roma considera come un dogma, uno *jus receptum*, quasichè non abbia insegnato precisamente l'opposto la giurisprudenza delle altri Corti (vedi Cass. Pal. 10 marzo 1903, *Foro ital.* 1903, I, 1462, *Giur. ital.* 7903, I, 693 e *Foro Sic.* 1903, 193. — Cass. Tor. 19 ott. 1904, *Giur. Tor.* 1904, 1521, e 21 dicembre 1905, *Giur. Tor.* 1905, 186, e *Temi gen.* 1905, 65 — A. Genova 6 febbraio 1905, *Temi Gen.* 1905, 86) e gli scrittori (fra cui AGNELLI. — *Comm.* num. 210 — erroneamente citato in senso contrario, solo perchè egli giustamente ha detto che l'art. 74 contiene una enumerazione esemplificativa, aggiungendo però che nei casi preveduti esso ha carattere precettivo — e il dott. BERNACCHI, uno degli autori del vecchio regol. — anch'egli citato in senso contrario, pel medesimo equivoco, mentre a col. 163 della *Riv. Inf. Mod.* si è pronunziato per la esatta opinione, e a col. 357 della medesima annata ha chiamato *paralisi* una invalidità non dipendente da causa nevropatica). — Sull'argomento vedi *Pal di Giust.* 1905, pag. 87, nota 3, (con richiami), e pag. 122, nota 2.

cinano, ma non vi si può vedere un'assoluta norma alla quale tutte possano costringersi. Per tali contingenze, come bene osservò la denunciata sentenza, il criterio misuratore della indennità non puossi attingere che alla norma fissata dagli art. 9 e 10 della legge. Che, per la misura della indennità pretesa dal ricorrente, mal si argomenta dall'ultimo comma dell'art. 74 sopracitato, in cui si legge « La paralisi totale e inguaribile di membra o di arti resi completamente inservibili è equiparata alla perdita totale di essi. » Quando invece li renda soltanto parzialmente inservibili, la riduzione del salario si considera nella misura immediatamente inferiore da non oltrepassare il limite minimo del cinque per cento. Siffatta disposizione racchiude un criterio razionale e armonizzante coi principî testè affermati. Se infatti la paralisi rende del tutto inservibile un arto, non potendo questo a nulla servire pel lavoratore, il caso deve equipararsi alla perdita dell'arto stesso. Se invece la paralisi è incompleta, l'arto può ancora servire in minima parte, ma, attesa la natura della causa della lesione, è giusto che la riduzione del salario si consideri nella misura immediatamente inferiore a quella stabilita per la perdita.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

28 febbraio 1905, n. 231.

Pagano *Pres.* — Giordani *Est.*

Società ferrovie Mediterranee (avv. *A. Rossi* e *F. Rosaspina*) contro Mitasci (avv. *A. Belli* e *G. Florenzano*).

Le modificazioni agli statuti dei Consorzi di M. S. ferroviari, approvate con R. D. 22 gennaio 1899, sono conformi all'art. 18 *della legge* 17 *luglio* 1898 *n.* 80; *e la loro validità è stata riconosciuta dalla legge* 29 *marzo* 1900 *n.* 101 (1).

Conseguentemente i ferrovieri infortunati non possono pretendere insieme il sussidio e l'indennità, ma hanno diritto alla maggiore fra queste due somme. (2).

La Corte ecc. — Considerato che col secondo mezzo di annullamento la Società ricorrente censura la denunziata sentenza per avere la Corte di merito ritenuto che all'agente ferroviario Mitasci, colpito da infortunio, spettasse non solo il sussidio continuativo, come partecipante da oltre 15 anni al suddetto Consorzio di mutuo soccorso, giusta gli statuti

---

(1-2) La sentenza cassata si legge a pag. 29 di questa rivista, anno corr. — Nello stesso senso si è pronunziata la Corte d'App. di Venezia, con decisione 29 nov. 1904 (*Consul. Comm.* 1905, pag. 31). Sull'argomento si possono consultare BORTOLOTTO (*Commento*, etc. pag. 168 a 177). AGNELLI (*Commento*, etc. num. 473 a 508 e 807 a 810, e *Riv. Crit. Giur. Napoli* I, 309) e VITALI (*Trattamento giuridico spettante agli operai ferroviari per gl'infortuni sul lavoro*, — Milano, Soc. Ed. Libr.), i quali ultimi due propendono per la tesi del *rimborso* (nello stesso senso vedi Trib. Solmona, 6 dic. 1904, *Contr. di Lavoro*, 1905, pag. 57). Il SALVATORE (*Legge e regol. per gl'inf*, etc. pag. 108) critica l'articolo 18 (ora 20) della legge sugli infortuni per le facoltà conferite alle Compagnie, osservando che queste hanno male amministrato le loro Casse pensioni.

La sentenza in commento si è limitata a riassumere brevemente gli argomenti che si leggono nelle pronunzie 14 e 20 giugno 1904 (*Pal. di Giust.* 1904, pagg. 304 e 395) sebbene la sentenza cassata, con sobria ma esauriente motivazione, avesse addotto, a sostegno della contraria teoria, delle nuove ragioni. E' degno di nota, esempligrazia, che i giudici di primo e di secondo grado — conformandosi alla dottrina italiana e francese, sulla irretroattività delle leggi in rapporto ai contratti *sub conditione* — avevano ammesso, a favore dei ferrovieri il diritto acquisito (dal Supremo Collegio riconosciuto in altre categorie d'impiegati) quello cioè di vedere disciplinata e retta la determinazione e liquidazione dei loro diritti alla pensione, al sussidio, trattamento di quiescenza, etc. dalle norme vigenti all'epoca della stipulazione del contratto di lavoro, anzichè da quelle imperanti al momento del collocamento a riposo (il quale anche se dipendente dall'età o da malattia, anzichè da infortunio, costituisce la condizione sospensiva cui sono subordinati i diritti dei ferrovieri al trattamento statutario, sebbene la ripetuta sentenza poco esattamente affermi che la condizione sospensiva è costituita dal verificarsi dell'infortunio). La Corte regolatrice per confutare questo argomento si è limitata ad affermare dogmaticamente che « trattandosi di un diritto non perfetto, perchè sottoposto a condizione sospensiva, cioè all'avveramento dell'infortunio, quel diritto non poteva essere considerato come diritto quesito ». Quindi, secondo la Suprema Corte, i contratti condizionati — nella specie, le clausole di una locazione di opere — non generano un *vinculum juris* e finchè *condicio pendet* possono venir risoluti arbitrariamente dalla disdetta unilaterale di un solo dei paciscenti, poichè la controparte non può vantare quel diritto *quesito* che la Cassazione

del Consorzio medesimo, ma anche la indennità stabilita dalla citata legge del 17 marzo 1898. Tale censura non può non ritenersi giusta per le ragioni che furono già esposte da questo Supremo Collegio in altre precedenti decisioni, e che basterà brevemente riassumere.

Infatti la legge del 17 marzo 1898, dopo avere imposto a tutti i capi ed esercenti delle industrie, imprese e costruzioni indicate nell'art. 1 l'obbligo di assicurare, a loro spese, contro gli infortuni del lavoro i loro rispettivi operai, presso la suddetta Cassa nazionale di assicurazione, o presso Società od Imprese private di assicurazione debitamente autorizzate, esonerò dal detto obbligo tutti gli imprenditori, i quali per gl'infortuni riguardanti i loro operai avessero già provveduto, o provvedessero in seguito, a loro spese, con speciali istituti, in modo da assicurare agli operai medesimi il pagamento di una indennità non inferiore a quella prescritta dalla legge; e, poichè tra gli operai, ai quali la stessa legge doveva applicarsi, erano quelli delle strade ferrate, e presso le Società ferroviarie già esistevano gl'istituti di previdenza denominati Casse pensioni e di mutuo soccorso, con l'art. 18 il legislatore dispose che le dette Società fossero esonerate dall'obbligo di assicurare i loro operai presso la Cassa nazionale o presso Società private di assicurazione debitamente autorizzate, qualora modificassero gli statuti delle Casse pensioni e di soccorso in modo tale da renderli conformi alle disposizioni contenute in quella legge.

In altri termini, il legislatore previde due ipotesi: la prima, che gli operai, ai quali la legge 17 marzo 1898 doveva applicarsi, non fossero assicurati contro gl'infortuni sul lavoro, ed in tal caso impose l'obbligo dell'assicurazione; la seconda che i detti operai fossero già assicurati contro gli infortuni, con appositi istituti, ed in questa ipotesi ritenne che tale bastasse, stabilendo però le condizioni, che, cioè, le indennità per gl'infortuni non fossero inferiori a quelle stabilite dalla legge, e che restassero a carico degl'imprenditori.

Data questa seconda ipotesi, non si può pretendere una doppia indennità, cioè la indennita dovuta dall'istituto di previdenza, e quella stabilita dalla legge, in quanto che la prima sta in luogo della seconda.

E che il citato art. 18 della legge del 1898 debba essere così interpretato, apparisce an-

---

ha confuso col diritto *attuale*, come ha confuso i crediti sottoposti a condizione *propria* colle semplici speranze ed aspettative, l'avveramento delle quali è subordinato ad una *condicio juris*, voluta e disciplinata dal legislatore, anzichè dalle parti. Di più, la Suprema Corte ha giustamente ricordato per ben due volte, che l'assicurazione deve farsi a spese degli imprenditori; ma poi, a differenza della sentenza cassata e di quella di prima istanza, non ha neppure accennato alla provenienza delle dotazioni degli istituti di previdenza ed ai contributi dei ferrovieri, alle ritenute ordinarie e straordinarie, etc. Anche sulla diversità della causa del credito dell'indennizzo (legge) e di quello della pensione o del sussidio (contratto di impiego), di cui pure i giudici del merito si erano occupati, *ne verbum quidem*. La Suprema Corte ha invocato la pretesa ratifica contenuta nella legge 29 marzo 1900, ma non si è curata di confutare l'obiezione addotta dai giudici del merito, i quali rilevarono che questo preteso *bill of indennity* contiene anche delle norme difformi non solo dalla legge sulla assicurazione obbligatoria, ma anche dai r. d. 22 gennaio 1899; non si è curata di esaminare se il legislatore, dettando gli art. 14, 15 e 17 della legge 1900, abbia oppur no dichiarato di voler derogare all'art. 2 delle disposizioni preliminari del cod. civ. alterando anche i rapporti giuridici già costituiti; ha affermato *tout court* che il semplice richiamo dei decreti del 1899, in quei tre articoli contenuto, non è da considerare solo come una semplice constatazione dell'operato dell'autorità amministrativa, ma equivale addirittura alla conversione in legge di norme promulgate dal potere esecutivo (mentre, in ogni ipotesi, non è esatto il dire che la legge 1900 *espressamente dispose, per la liquidazione dell'indennità d'infortunio, l'osservanza delle norme dal detto decreto stabilite;* la legge 1900, nei tre articoli surricordati — e precisamente nell'ultima parte, che è quella cui si allude — regola i rapporti tra Compagnia e Cassa, imponendo alla prima il rimborso, e dispone una diminuzione nelle ritenute normali dei ferrovieri; essa richiama i r. d. 1899 solo per commisurare ad essi il rimborso e la diminuzione delle ritenute non per sanare la illegalità dell'art. 3 dei r. d. 1899). La Cassazione, coll'allusione ai lavori legislativi, ha voluto accennare, probabilmente, alla dichiarazione emessa il 19 aprile 1902 dal ministro Cocco-Ortu; ma limitandosi ad un accenno sommario, invece di analizzare il contenuto di quella dichiarazione, non si è accorta che l'onorevole Cocco-Ortu ammise la possibilità che i decreti 22 genn. 1899 potessero pregiudicare dei diritti quesiti (VITALI, *Riv. di dir. comm.* 1904, II, pag. 238;

che dai lavori legislativi riguardanti le modificazioni alla detta legge, perchè, essendo stata fatta in quella occasione la proposta di attribuire agli operai ferroviari la indennità legale, indipendentemente dal sussidio e dalla pensione, tale proposta fu respinta. Nè vale osservare in contrario che il surriferito art. 18, mentre esonerò le Società ferroviarie dall'obbligo di assicurare i loro operai, purchè modificassero gli statuti delle rispettive Casse pensioni e di mutuo soccorso in conformità delle altre disposizioni di quella legge, dispose altresì che non dovessero restare pregiudicati i diritti derivanti dagli statuti medesimi alle persone iscritte nelle predette Casse, e che tra tali diritti si dovrebbe comprendere quello al sussidio continuativo, che all'operaio ferroviario colpito da infortunio sarebbe spettato, anche senza la detta legge, che accordò la indennità.

Imperocchè il legislatore, col dichiarare che non dovessero restare pregiudicati i diritti, che dai detti statuti derivavano alle persone iscritte nelle Casse pensioni e di mutuo soccorso, intese di stabilire soltanto che, qualora dalla iscrizione a quelle Casse derivasse agli operai iscritti una condizione più vantaggiosa in confronto della indennità, tali vantaggi non dovessero andare perduti, e che quindi all'operaio colpito da infortunio si dovesse il trattamento più favorevole; ma non intese affatto di comprendere tra i detti diritti anche quello al sussidio continuativo dovuto per i mentovati statuti in seguito ad infortunio; poichè, trattandosi di un diritto non perfetto, perchè sottoposto a condizione sospensiva, cioè all'avveramento dell'infortunio, quel diritto non poteva essere considerato come diritto quesito al tempo della pubblicazione della legge, nei casi nei quali l'infortunio non si fosse già verificato.

Dalle premesse osservazioni segue che il R. D. del 22 maggio 1899, col quale, in esecuzione della legge 17 marzo 1898, furono modificati gli statuti delle Casse pensioni e di mutuo soccorso esistenti presso le Società ferroviarie, si uniformò pienamente a quella legge, quando nell'art. 3 dispose non esser dovuto più nulla agli operai ferroviari colpiti da infortunio, ogni qualvolta la indennità liquidata dalle Casse pensioni o di soccorso a favore degli stessi operai raggiungesse o superasse l'indennità stabilita dalla legge.

La legittimità di quel decreto fu poi riconosciuta dalla legge del 29 marzo 1900, n. 101, concernente gl'Istituti di previdenza del personale ferroviario, perchè tale legge negli articoli 14, 15 e 17 espressamente dispose, per

---

confr. *Ann. Cred. e Prev.* n. 54, pag. 154), ma disse che cogli statuti definitivi (che poi furono approvati con r. d. 2 agosto 1902) si sarebbe rimediato. Ora i r. d. 2 agosto 1902 (che non possono certo dirsi ratificati dalla legge 1900, da cui del resto differiscono in più di un punto, e i quali dalla sentenza riportata non vengono neppure nominati) non hanno affatto rimediato. Inoltre le più importanti, fra le dichiarazioni dell'on. Cocco-Ortu, sono quelle emesse non in occasione della riforma della legge 17 marzo 1898 (poichè l'art. 18 non è stato modificato), ma le risposte date all'on. Nofri, nella seduta 11 marzo 1898 della Camera elettiva, allorchè si discusse l'art. 18 (Atti Parlamentari, sed. citata, pagina 5154). Se la Cassazione avesse tenute presenti anche queste risposte, forse sarebbe venuta a una diversa conclusione. Infine si ripete, dagli avversari della legittimità, che le disposizioni modificative dovevano (pel surricordato art. 18) venir approvate, anzichè con decreto reale, con decreto del Minist. di Agr. Ind. e Comm., di concerto col Min. dei Lav. Pubbl.; anche di questo controverso vizio di forma la Suprema Corte non si è per nulla preoccupata. — La lacuna più grave nella motivazione, però, è sempre quella costituita dal silenzio sui tre argomenti principali addotti dalla difesa del ferroviere infortunato, e ampiamente svolti dalle sentenze di primo e di secondo grado: la violazione cioè del combinato disposto degli art. 7 e 18 della legge sugli infortuni, i quali vogliono (come la Cassaz. ha riconosciuto) che la spesa dell'assicurazione gravi sull'imprenditore, mentre le dotazioni delle Casse provengono in buona parte dagli assicurati (del che la Cassaz. non ha tenuto conto alcuno); la violazione dei diritti contrattuali quesiti e quindi, oltrechè dell'art. 2 della disp. prel. anche dell'art. 18 della legge 1898, che espressamente fa salvi i diritti acquisiti; la violazione dello spirito e del combinato disposto degli art. 17 e 18 della legge 1898, (articoli che la Cassaz. ha inesattamente parafrasati e interpretati), data la natura della causa del *trattamento statutario*, per cui non si può dire che la *iscrizione* agli istituti di previdenza equivalga sempre ad una *assicurazione*, e che la *pensione* o il *sussidio* costituiscano una *indennità di infortunio*, onde è erroneo l'affermare che anche prima della legge 1898 i ferrovieri godevano i benifici della assicurazione gratuita, e che ad attuare questa legge occorreva soltanto aumentare, in taluni casi, l'importo del trattamento statutario per renderlo eguale a quello degli indennizzi di cui alla legge 17 marzo 1898.

la liquidazione dell'indennità d'infortunio, la osservanza delle norme dal detto decreto stabilite.

Errò quindi la Corte di merito nel ritenere che il legislatore non avesse esonerato le Società ferroviarie dall'obbligo di assicurare i loro operai contro gl'infortuni sul lavoro, perchè avevano già appositi istituti per siffatta assicurazione, ma avesse soltanto modificato il modo ed il mezzo dell'assicurazione lasciando impregiudicati tutti i diritti derivanti dalla iscrizione degli operai ferroviari presso i detti istituti; che fosse incostituzionale il citato R. D. del 22 maggio 1899; e che quindi il Mitasci avesse diritto non solo al sussidio continuativo, ma anche alla indennità stabilita dalla legge 17 marzo 1898.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

14 maggio 1904 n. 268

Cardona, *Pres.* — Palladini, *Est.*

Santangeli e Valenti (avv. *G. Pierantoni*) contro Soc. M. S. tra il personale delle R. Poste (avv. *G. Nardelli*).

La convenzione di non denunciare un reato anche di azione pubblica non poggia su causa illecita (1).

Conseguentemente sarebbe valida la cambiale rilasciata, per un importo equivalente al danno recato, dal colpevole di un delitto perseguibile d'ufficio, alla parte lesa, colla condizione che questa non sporga querela nè denunzia; e sarebbe pure valido l'avallo sotto tale condizione apposto dai parenti del responsabile (2).

La Corte, ecc. — Ammesso che gli appellanti nel dare l'avallo, non avessero avuto

---

(1-2) Questa decisione è un po' vecchia, ma la riportiamo perchè interessantissima. — Nella specie, certo V., cassiere della società appellata, avrebbe commesso, per mezzo di falsi, una appropriazione indebita qualificata. Egli consegnò ai rappresentanti della società due cambiali di valore corrispondente all'importo dell'ammanco, avallate dai suoi parenti; e in cambio i rappresentanti della società gli rilasciarono una dichiarazione contenente una quietanza definitiva del precedente debito, dal V. incorso a tenore dell'articolo 1151 cod. civ. per la criminosa sottrazione. Gli avallanti poi chiesero al Tribunale dichiararsi nulli gli effetti, perchè senza causa o fondati su causa illecita. Con sentenza 12 febbraio 1904, 155, GIORGI *est.*, il Tribunale respinse la loro domanda, pei seguenti considerando: « Nè vale l'obiettare in contrario che la novazione fu compiuta al fine di evitare un procedimento penale; inquantochè l'importo delle cambiali non è superiore all'ammontare del debito delittuoso a carico del V. L'assunzione del nuovo debito non costituisce se non il riconoscimento e l'osservanza del dovere morale di risarcire la parte lesa del sofferto danno; onde quest'ultima non ha conseguito alcun ingiusto lucro. Nè avrebbe l'attuale convenuta promesso la violazione di un dovere giuridico o morale obbligandosi a non presentare denunzia. Il denunziare i sofferti reati non costituisce di regola dovere alcuno, anche se d'interesse pubblico, poichè questo non sempre è fonte di dovere morale o legale; solo quando questi reati siano perseguibili d'ufficio, l'azione promovibile dal P. M. non può trovare ostacoli in accordi fra responsabili e parti lese. E se il timore di persecuzione penale spinga per avventura il colpevole a risarcire il danno cagionato ed a privarsi dei vantaggi illecitamente conseguiti, non può dirsi che questo effetto, pur non costituendo il fine ultimo e principale della legge criminale, sia contrario all'equità, all'ordine ed all'interesse pubblico. Il legislatore che ha innestato nel corso del procedimento penale la domanda d'indennizzo, non poteva osteggiare gli accordi bonarii diretti al risarcimento medesimo; chè anzi coll'art. 432 del Cod. pen. (applicabile, per quanto sembra, al caso in esame) e coll'art. 1766 cod. civ. ha inteso di favorirli. La speranza di conseguire i benefici dell'art. 432 c. p. (o di farli conseguire ad un parente) e di precludere — pel noto principio « *bona fides non patitur, ut bis idem exigatur* » (cfr. 57 Dig. *De reg. juris*) - al danneggiato la costituzione di parte civile o l'esercizio di un'azione in separata sede, può costituire, al pari della promessa di non presentare querela o denunzia, lecita causa di obbligazione giuridica. Per tali ragioni, la eccezione di mancanza o vizio di causa, avanzata dagli attòri, si addimostra infondata anche per quanto riflette gli avalli, basati evidentemente sulla intenzione di avvantaggiare il V., novando la precedente obbligazione ».

A sostegno di questa teoria potrebbesi ricordare che l'art. 12 delle disp. prel. e l'art. 112 cod. civ. parlano non di *interesse* pubblico, ma di *ordine* pubblico; gli interessi degli individui o della collettività vanno rispettati quando siano interessi *legittimi*, ossia diritti subiettivi; l'obbligo giuridico del sacrificio continuo ed illimitato all'interesse della comunità costituirebbe l'attuazione del socialismo.

altro obiettivo che quello di sottrarre il loro congiunto al procedimento penale, non ne deriva necessariamente l'inefficacia della obbligazione. — Non è dato d'asseverare in modo assoluto che la convenzione di non denunciare un reato poggi su causa illecita. « *Causa justa reputatur, ne filius de gravibus delictis imputetur* » (DE LUCA, *De alienat*, disc. 33 n. 26, ed argom. dell'art. 1766 cod. civ.).

CORTE D'APPELLO DI ROMA

25 febbraio 1905, n. 81

Merlino, *Pres.* — Tempestini, *Est.*

Cozzolino (avv. *G. Patriarca*) contro Leonardi (avv. *G. Guarini*).

Il termine per appellare dalle sentenze pronunziate nei giudizi di opposizione ad atti esecutivi basata su ragioni di merito è quello ordinario e non quello di 15 giorni (c. p. c. art. 485 e 656) (1).

La opposizione anche se basata in origine su ragioni inattendibili (come la compensazione con titoli nè liquidi nè esigibili, nè di pronta liquidazione, già respinta dal giudice del merito nel giudizio di dichiarazione) deve pur sempre accogliersi allorchè durante le more del giudizio di opposizione la sentenza eseguita venga riformata in Cassazione (c. p. c. art. 543) (2).

Questo nuovo motivo di opposizione può dedursi anche in appello dalla sentenza di primo grado che rigettò la opposizione, costituendo esso non un nuovo oggetto di domanda, ma solo una nuova ragione (c. p. c. art. 490) (3).

Tale motivo è pregiudiziale a tutti gli altri, i quali da esso vengono assorbiti; e il giudice della opposizione non deve dichiarare cessata la materia del contendere, ma deve

---

Nel diritto vigente in tanto l'*interesse* pubblico si trasforma in *ordine* pubblico, in quanto l'obbligo legale di rispettarlo costituisca una condizione essenziale della convivenza sociale. Si potrebbe dubitare piuttosto se il patto in discorso non sia *contra bonos mores*, incitando ai delitti coll'accrescere le speranze d'impunità, e se non sia proibita la rinuncia al diritto di promuovere l'azione penale, poichè non a tutti i diritti che non costituiscono doveri è lecito rinunziare, sebbene sia lecito non esercitarli.

Anche la Corte d'App. di Torino, con sentenza 25 marzo 1878, in causa Banca di Varallo c. S. (*Giur. Tor. XVI*, 428) dichiarò non deficiente di causa, nè fondata su causa illecita, l'obbligazione assunta in proprio da un terzo, parente del falsificatore, in compenso della rinuncia del truffato creditore di sporgere querela contro di questo; e (anche in ciò di accordo colle sentenze in commento del Trib. e dell'App. Roma) aggiunse che l'obbligazione assunta in tali circostanze dal terzo cesserebbe solo quando il creditore, contrariamente all'impegno assunto, avesse fatto istanza perchè s'iniziasse il processo penale, ma non quando egli, iniziatosi di ufficio il processo, avesse semplicemente dato alla autorità giudiziaria gli schiarimenti da lei richiestigli.

Se però si pattuisca una somma superiore al danno, la convenzione può impingere negli art. 407 e 409 cod. pen., o, quanto meno, negli art. 1111-1113 cod. civ. (vedi GIORGI, *Teoria della obblig.* VI ediz. vol. IV, num. 81, pag. 108-109).

In Francia hanno dichiarato nulle le convenzioni aventi per scopo di assicurare l'impunità di un delitto gli AUBRY et RAU, (*Cours de droit. civ. franç.*, IV ediz., paragr. 343 *bis*, not. 12 e parag. 345, not. 9), e il DEMOLOMBE (*Cours de code napoléon, Traité des contrats*, vol. I, n. 278); il primo cita, conforme, un precedente della Cass. di Parigi (Req. rej. 17 marzo 1813. *Sir.* 13, 1, 262). Però sono state ritenute valide, nei limiti dell'ammontare del danno, dallo stesso DEMOLOMBE (vol. cit. num. 376), dal LAROMBIERE (*Théorie et pratique des obligations*, art. 1332, n. 12), e dalle Corti d'App. di Bordeaux (30 febbraio 1839, Sirey, 1839, 2, 462) e di Caen (9 aprile 1853, *Devilleneuve*, 1854, II, 30). In Italia si sono occupati dell'argomento il GIORGI (op. cit. volume III, num. 380, pag. 516) e la Corte d'App. di Firenze (29 luglio 1879, *Annali* 1879, III, 316).

(1-6)-(1) Questa sentenza tratta con ragionamento breve e lucido, rigorosamente logico e giuridico, e nello stesso tempo ispirato ai principii dell'equità, molteplici ed eleganti questioni di diritto processuale, risolvendole felicemente. La distinzione fra questioni di merito e questioni di forma, in ordine al termine per appellare nei giudizi esecutivi, è propugnata dalla grande maggioranza dei giudicati (comprese recentissime decisioni della Corte Suprema di Roma), ma non è pacifica nella dottrina. — Vedi *Pal. di Giust.* 1904, pag. 194 e 491.

— (2) *Jus superveniens firmat actionem vel exceptionem*. Vedi in tal senso Dig. lib. XVII, tit. I, *de actione mandati*, fr. 17, e lib. XIII, tit. VII, *de pignoratitia actione*, fr. 9, par. 5. E' costante in questa massima la Corte regolatrice di Roma (vedi la sentenza ricordata dal MATTIROLO, *Trattato*, V ediz. vol. I, n. 58, cui è da aggiungere la pronunzia 17 giugno 1902, *Mon. trib. Mil.* 1902, 987, *Corte Sup.* 1902, II, 287 e *Annali* 1902, 457); propende per essa la Cass. di Torino (vedi MATTIROLO, loc. cit. e 14

senz'altro dichiarare la nullità degli atti eseguiti (4).

Se la sentenza eseguita respinse completamente varie eccezioni del debitore, in ordine ad avvenute compensazioni ed alla decorrenza degli interessi, condannandolo con unico capo, e la Cassazione ha accolto in parte queste eccezioni, non può il giudice dell'esecuzione usurpare le attribuzioni del magistrato di rinvio, riducendo la condanna e gli atti esecutivi in conformità all'avviso della Corte regolatrice, e mantenendoli fermi nel resto; sibbene, constatato l'annullamento della sentenza, deve dichiarare nulli gli atti medesimi (5).

Sopravvenuto un motivo di accoglimento di domanda originariamente ingiusta, le spese anteriori vanno a carico dell'istante, quelle posteriori a carico del resistente (c. p. c. art. 370) (6).

Diritto. — Che l'eccezione d'inammissibilità dell'appello per essere stato proposto oltre il termine di 15 giorni è pregiudiziale anche all'esame sugli effetti dell'annullamento pronunziato, in pendenza del giudizio d'appello, dalla Cassazione; poichè occorre anzitutto stabilire se questa Corte sia o no carente di giurisdizione per la statuizione di ogni provvedimento in ordine al merito dell'appello.

Che ammesso pure che il precetto, pur non essendo atto d'esecuzione, sia però atto del giudizio esecutivo, massime se è seguito dal pignoramento, e però l'opposizione al medesimo apra l'adito ad un giudizio esecutivo: non può prescindersi, anche in riguardo alla opposizione al pignoramento, dalla distinzione, ritenuta ormai come un *jus receptum* dalla prevalente giurisprudenza, tra questioni di merito e questioni di forma o procedura, all'effetto di assegnare solo alle sentenze che decidono quest'ultime questioni il termine più breve di quindici giorni per l'appello. Ora nella specie non potrebbe dubitarsi che l'opposizione sia al precetto sia al pignoramento, che formò oggetto del giudizio di primo grado, riguardasse il merito, inquantochè si elevava eccezione contro il titolo, impugnandosene l'efficacia esecutiva per la pretesa compensazione che avrebbe estinto il credito per cui si procedeva. La ragione della distinzione si pone in ciò, che il procedimento esecutivo presuppone la certezza ed indiscutibilità del credito, per modo che non si tratti d'altro che di realizzarlo sul patrimonio del debitore, onde la opportunità di termini e forme sollecite per giungere a tale scopo; mentre quando si mette in dubbio la esistenza od efficacia del titolo vien meno il presupposto che determinò la deroga alle regole ordinarie di rito, le quali perciò riprendono il loro vigore.

Il termine dunque per appellare dalla sentenza del Tribunale che decideva l'opposizione del Cozzolino al precetto e al pignoramento era quello ordinario di sessanta giorni, e perciò l'eccezione d'inammissibilità va respinta.

Che il motivo d'appello, dedotto dal fatto, sopravvenuto nelle more del presente giudizio, dell'annullamento della sentenza di questa Corte, pronunziato dalla Cassazione, e con cui si sostiene che per l'effetto di tale annul-

---

luglio 1903, *Giur. tor.* 1903, 1364). Vedi pure conforme Trib. Roma 4 marzo 1904, in *Pal. di Giust.* 1904, 283, — e E. BARSANTI, *Il diritto sopraggiunto nel giudizio*, in *Annuario di proc. civ.* del Cuzzeri, anno XXII (1904), pag. 60-64.

— (3) Giurisprudenza ormai costante. Cfr. A. Palermo 2 maggio 1904, *Foro sic.* 1904, 590; Cass. Torino 20 luglio 1904, *Giur. tor.* 1904, 1306; A. Trani 3 giugno 1904, *Foro Puglie* 1904, 279; ecc. La Cass. Palermo 19 novembre 1904, *Foro sic.* 1905, pag. 18, ha ritenuto essere esame di Cassazione quello se una domanda proposta in appello sia stata o meno nuova, ancorchè non siasi in proposito fatta dalle parti alcuna eccezione.

— 4-5) Queste due massime discendono direttamente dal principio di diritto stabilito nell'art. 543 cod. proc. civ., che la Cassazione della sentenza importa annullamento delle sentenze e degli atti posteriori ai quali la sentenza cassata abbia servito di base. Questo annullamento ha luogo di pieno diritto (Cass. Torino 3 maggio 1904, *Giur. tor.* 1904 977, e Cass. Roma 24 febbraio 1904, *Legge* 1904, 631).

(6) In materia di spese ricordiamo ai procuratori la decisione 10 maggio 1904 della Cassazione Torino, secondo la quale, se sono compensate le spese di causa, s'intende che pure debbano esserlo quelle successive alla sentenza, quantunque ad esse non siasi fatto accenno (*Giur. tor.* 1904, 790). Ricordiamo pure che la Cassazione di Roma 21 febbraio 1905, n. 186, est. RICCOBONO, ha deciso che è censurabile per difetto di motivazione la sentenza che nel condannare più soccombenti alle spese del giudizio abbia usato nella parte dispositiva la espressione di condannarli *rispettivamente* alle spese, senza spiegare se queste vadano assegnate in solido o ripartite tra i varii soccombenti.

lamento debbano cadere tutti gli atti posteriori e quindi anche il pignoramento, deve essere esaminato prima degli altri motivi di merito che furono originariamente la base dell'opposizione; poichè questi rimarrebbero assorbiti nel caso di risoluzione affermativa di quella prima questione. — Che tale questione non costituisce una domanda nuova da non potersi esaminare in questa sede d'appello; imperocchè con essa non si viene a mutare l'oggetto e la finalità della primitiva domanda, tendente a far dichiarare la nullità del precetto e pignoramento per inefficacia del titolo esecutivo; ma si tratta solo di una nuova *ratio petendi*, di una novella ragione, desunta da un fatto o diritto sopravvenuto, a sostegno della spiegata opposizione.

Che non bisogna confondere i motivi, onde s'investe una sentenza nel ricorso per cassazione, e che hanno riferimento alle ragioni di fatto e di diritto, le quali sorreggono la decisione, con i capi della sentenza stessa, consistenti nelle statuizioni o dichiarazioni indipendenti en esse dal giudice su oggetti distinti, sia pur connessi o dipendenti, della domanda; *tot capita, tot sententiae*. Ora la sentenza di questa Corte conteneva un solo capo, quello della condanna del Cozzolino al pagamento di lire 3900, cogli interessi dal 28 agosto 1899, pronunziata per le seguenti ragioni: perchè non ritenuta la compensazione di lire 7921 dedotta dal Cozzolino, facendo una salvezza di diritto circa detto credito; perchè non ammessa la compensazione delle altre lire 473 per canoni e di lire 181 per prestazioni in natura, comechè colpite da prescrizione; perchè gli interessi non dovevano limitarsi dalla domanda 8 ottobre 1904. Queste tre ragioni di decidere formarono oggetto dei tre mezzi del ricorso, prodotto dal Cozzolino per impugnare l'unico capo della sentenza di condanna al pagamento dell'anzidetta somma con l'accessorio degli interessi; e con l'annullamento pronunziato dalla Cassazione accogliendosi i due mezzi relativi alle prestazioni dei canoni e alla decorrenza dei frutti vengono a mancare due partite, due coefficienti della somma, del *quantum* per cui vi è stata condanna, che perciò, come unico capo della sentenza cassata, non può sopravvivere quale titolo esecutivo.

Ed invero seguendo l'assunto dell'appellato dovrebbe in sede di esecuzione modificarsi il capo della sentenza cassata in conformità dei principî ritenuti dalla decisione del Supremo Collegio, riducendosi la somma di condanna; ma questo non può essere che il còmpito del magistrato di rinvio, a cui è devoluta la cognizione della causa, nel caso che esso si uniformi ai principî della Cassazione.

Ond'è che per la sentenza della Cassazione, essendo rimasta annullata la condanna pronunziata a carico del Cozzolino, per effetto dell'art. 543 c. p. c. è venuto meno il titolo esecutivo e conseguentemente il precetto e il pignoramento eseguiti in base a quello.

Che pertanto devesi far ragione all'appello con l'accoglimento di questo motivo pregiudiziale dell'opposizione; non già dichiarandosi cessata la materia del contendere, come subordinatamente conclude l'appellato, ma provvedendo con la dichiarazione di nullità ed inefficacia degli atti esecutivi praticati.

Che le spese di questo giudizio d'appello debbono far carico all'appellato Leonardi, il quale è soccombente avendo resistito al gravame non ostante il sopravvenuto annullamento della sentenza in base a cui procedevasi; mentre per quanto riguarda le spese di primo grado si crede equo doverle compensare tra le parti, per la considerazione che, indipendentemente dal fatto sopravvenuto nelle more di questo giudizio d'appello, l'opposizione si sarebbe dovuta respingere, come fu fatto dai primi giudici, essendo fondata sulla pretesa compensazione con titoli nè liquidi nè esigibili, nè di pronta liquidazione, come già aveva ritenuto questa Corte nella sentenza, della cui esecuzione si tratta, riproducendosi per tal guisa *in executivis* quelle stesse ragioni ed eccezioni, che erano state respinte nel precedente giudizio di cognizione.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

4 marzo 1905 n. 95.

Spaziani *Pres.* — Pomarici *Est.*

Mottini e Fontanesi (avv. *G. Brofferio*) contro Scheyns (avv. *G. Berardi*).

Il criterio distintivo per conoscere se l'appello da sentenza di Tribunale debbasi proporre nel termine di trenta o di sessanta giorni, giusta l'art. 485 cod. proc. civile, va desunto non dalla vera natura del rapporto giuridico controverso, ma da elementi che siano abbastanza manifesti al momento stesso dell'interposizione dell'appello, avendo riguar-

do alla forma civile o commerciale del procedimento seguito in prima sede di giudizio, ed anche alla intestazione della sentenza, specialmente se fosse dubbia la natura commerciale del rapporto controverso, e la contestazione tra le parti non fosse caduta sulla giurisdizione civile o commerciale (1).

La locazione di un fondo rustico, sebbene stipulata per attivare un esercizio di vaccheria, non può essere qualificata atto di commercio, se non è fondata sullo spirito della speculazione, la quale deve avere per causa efficiente la circolazione di valori e le operazioni di credito, che non siano da considerarsi come accessori della sola industria agricola per agevolar la vendita delle derrate e del prodotto degli animali (2).

La Corte, ecc. — Osserva, in diritto, che non debbasi accogliere la pregiudiziale eccezione proposta dalla signora Scheyns, cioè della inammissibilità dell'appello, perchè prodotto fuori il termine dei 30 giorni, stabilito dal n. 1 dell'art. 485 cod. proc. civile, per essere stata la sentenza pronunziata in materia commerciale, come essa deduce.

Prevale ormai in dottrina e giurisprudenza l'opinione, secondo la quale il criterio distintivo per conoscere se l'appello da sentenza di Tribunale debba proporsi nel termine di trenta o di sessanta giorni, giusta il citato articolo 485, non debbasi ricercare nella vera natura del rapporto giuridico controverso, invece nella forma civile o commerciale del procedimento seguito in prima sede del giudizio, e nella forma stessa della sentenza.

Questa opinione, dalla quale non recede, il Collegio ha già adottata con sentenze 30 novembre 1899 e 3 marzo 1904 (in cause Bennicelli-Antaldi contro Gigli, ed Ambrogetti contro Forti).

Laonde ritiene, che secondo i casi e le varie circostanze, il termine per appellare debba essere regolato in modo da evitare possibili artifizi, sorprese ed inganni dell'una parte contendente contro l'altra. Perciò il criterio per giudicare del termine applicabile all'appello deve desumersi da elementi che siano abbastanza manifesti al momento stesso dell'interposizione dell'appello. Se dalla sentenza risulti spiegata la natura commerciale del rapporto controverso, e quindi la giurisdizione commerciale che l'autorità di primo grado intese di applicare, si dovrà stare a tali spiegazioni; altrimenti devesi aver riguardo alla forma civile o commerciale del procedimento seguito, ed anche all'intestazione della sentenza, specialmente se fosse dubbia la natura commerciale del rapporto controverso, e la contestazione tra le parti non fosse caduta sulla giurisdizione civile o commerciale.

Nella presente causa la sentenza appellata non contiene neppure implicitamente dichiarazione della giurisdizione che abbiano i primi giudici inteso di esplicare, e perciò devesi tener presente non tanto la qualifica data nelle intestazioni delle tre sentenze pronunziate dal Tribunale durante il corso di questo giudizio, ma più ancora che il termine per comparire non fu regolato dalle disposizioni dell'art. 147 cod. di proc. civ., giusta l'art. 876 cod. di commercio; ma dal seguente art. 148 della procedura, come risulta dalle citazioni 15 ottobre 1903 e 15 maggio 1904, in cui furono assegnati i termini di giorni 10.

E' vero poi che l'intestazione della sentenza non basta, per sè sola, a determinare la natura civile o commerciale della causa; ma la signora Scheyns per niente oppugnò in prima sede, che le sentenze interlocutorie dei 30 dicembre 1903 e 22 febbraio 1904, con cui fu di-

---

(1) In senso recisamente contrario si vegga, da ultimo, l'A. Casale 8 novembre 1904 (*Mon. trib.* 1905, 170). Noi, però, propendiamo per la tesi sostenuta dalla decisione in commento, secondo che avemmo già a manifestare con la nota alla sentenza della Cass. Roma 25 luglio 1904 (in questa Raccolta 1904, 440). In conformità di tale tesi possono consultarsi la Cass. Napoli 24 settembre 1904 (*Legge* 1905, 142, l'A. Roma 26 marzo 1904 (*Giur. ital.* 1904, I, 2, 425), l'A. Palermo 19 dicembre 1904 (*Foro sic.* 1905, 34), l'A. Trani 20 dic. 1904 (*Foro Puglie*, 1905, 111), ecc. Vedi anche V. SCIALOIA, in *Annuario della proc.* del CUZZERI, anno XXII (1904), pag. 21-22, nota; e, da ultimo, stessa A. Roma 11 febbraio 1905, est. MERLINO, *Rass. comm.* 1905, 1, 55.

(2) La sentenza 5 aprile 1904, Franceschetti c. Franceschetti, richiamata nel testo della presente decisione, si legge in questa Raccolta, anno 1904, pag. 356. Circa i due elementi del credito e della speculazione per potersi qualificare commerciale un atto, cfr. A. Casale 19 dicembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 114; A. Firenze 29 marzo 1904, *Riv. giur. tosc.* 1904, 218; Cass. Palermo 4 agosto 1904, *Mon. trib.* 1904, 905; Trib. civ. Cagliari 19 agosto 1904, *Giur. sar.* 1904, 313, ecc. ecc. Vedi anche E MASE' — DARI, in *Digesto italiano*, voce *Atti di commercio*.

sposta la perizia e fu surrogato il perito, erano intestate come emesse in causa civile: onde è necessità conchiudere che le parti ritennero essere civile il giudizio, e come tale lo trattarono, il che vale a rendere valido l'appello proposto fra i sessanta giorni.

Senonchè, pur avendo riguardo all'intrinseca natura dell'azione, e non alla qualifica data alla causa dalle parti, ed alla intestazione della sentenza, neppure si potrebbe ritenere d'indole commerciale la causa stessa. Vero è che l'art. 3 cod. di commercio contiene una enumerazione dimostrativa e non tassativa degli atti che per la loro essenza e natura oggettiva manifestino più generalmente e più comunemente il carattere commerciale, onde deriva che rientrano tra gli atti di commercio, benchè non comprese nella fatta enumerazione, le locazioni di immobili che abbiano per oggetto la speculazione commerciale. Però ogni affittuario o coltivatore, che si limitasse alla semplice vendita dei prodotti degli animali e del fondo da lui coltivato, non può essere qualificato commerciante (art. 5 dello stesso codice di commercio).

Imperocchè, come ha ritenuto questo Collegio, nel pronunziato del 5 aprile 1904 (causa Franceschetti), l'industria agricola ha il suo sostrato nella produzione, e non può costituir atto di commercio se non sia fondata sullo spirito di speculazione, la quale deve avere per causa efficiente la circolazione di valori, e le operazioni di credito. Finchè la mira principale dell'affittuario di beni rustici sia quella di utilizzare le proprie terre, pur ricorrendo al credito onde rendere più intensiva e rimuneratrice l'industria agricola, ed agevolare la vendita delle derrate e del prodotto degli animali, che sono il prodotto del fondo da lui coltivato, e finchè gli atti dal medesimo compiuti siano da considerarsi come accessori della sua industria agricola, egli non fa atti di commercio.

Non si ha quindi la prova della qualità di commercianti dei coniugi Mottini-Fontanesi, sol perchè nel contratto di locazione dichiararono di assumere l'affitto per attivare un esercizio di vaccheria, che può consistere anche nella sola vendita del latte e del prodotto delle vacche, non reputata atto di commercio dal citato art. 5.

Certamente l'industria di una vaccheria può essere commerciale, quando non fosse l'esercizio subordinato alle sole vicende del fondo, ed avesse un giro autonomo di affari e di rischi. Laonde non può essere ritenuta a scopo di speculazione commerciale la locazione di cui si tratta, dappoichè non è provata la qualità di commercianti degli affittuari, mediante certificati dell'agente delle imposte, e di Istituti di emissione che li dichiarassero iscritti fra i commercianti ammessi allo sconto, o con sentenze attestanti la loro qualità di commercianti, o con certificati del cancelliere, comprovanti che tengono libri di commercio, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

9 marzo 1905 n. 115.

Cardona *Pres.* — Mosca *Est.*

Banco di Napoli (avv. *A. Clementi*) e Scifoni-Massaruti (avv. *E. Kambo*) contro Cassa di Risparmio di Roma (avv. *C. Guidi* e *G. C. Gabrielli-Vaselli*) ed altri (avvocati *A. Lulani, R. Mucci, A. S. Martorelli, A. Daddi, A. Frattarelli, C. Gatti, G. Rossi, S. Janni, A. Magno, A. Delfini, U. De Dominicis, V. D'Ambra*, e *Avvocatura erariale*).

Può essere validamente costituito in pegno un complesso di mobili dati in locazione (mobilio di un albergo), invertendo il locatore, col suo consenso, in depositario del pegno, ed eseguendo la tradizione col semplice consenso (1).

(1-5) La Corte di appello conferma, con questa, la decisione resa nella stessa causa dal Trib. civ. Roma 27 aprile 1904, FAGGELLA, est. (in questa Raccolta, 1904, pag. 429). Un'unica differenza tra le due decisioni può riscontrarsi nel motivo che informa le prime massime (1-3) della decisione che pubblichiamo: vale a dire che, mentre il Tribunale ha dichiarato, o almeno ha lasciato intendere, che può coesistere un contratto di pegno di mobili con un contratto di locazione dei mobili stessi, assumendo espressamente l'affittuario anche la qualifica di custode, la Corte di appello crede che, per conseguenza della creazione del pegno, l'affitto dei mobili si risolva, e quindi l'affittuario inverta la sua qualità in quella di custode soltanto.

Ora, a noi modestamente — molto modestamente, conoscendo a prova l'acutezza d'ingegno che tanto distingue il cons. MOSCA — sembra che debbasi seguire piuttosto la tesi del Tribunale.

In pratica l'adottar l'una o l'altra tesi non mena

Per effetto di tale inversione si risolve il precedente contratto di locazione con i relativi termini, e il proprietario cessa di possedere i mobili per mezzo del conduttore: nè vale a mantenere fermo il precedente contratto di locazione (che importerebbe la conservazione del possesso nel proprietario e quindi la nullità del pegno) la circostanza di essere stato il depositario autorizzato a servirsi del pegno ed a corrispondere i relativi frutti in una somma determinata, uguale al precedente nolo (2).

Se è vero che, a garanzia dei terzi, non può nominarsi depositario del pegno lo stesso debitore o un suo dipendente o commesso, è vero pure che non può considerarsi il conduttore come dipendente o commesso del locatore, specialmente quando, per effetto della costituzione di pegno, la locazione venga a sciogliersi (3).

L'art. 1880 cod. civile, col disporre che il privilegio derivante dal pegno non ha luogo quando manchi un atto pubblico o una scrittura privata che contenga la dichiarazione della somma dovuta e della specie o natura delle cose date in pegno, o che abbia annessa una descrizione della loro qualità e misura e del loro peso, non prescrive punto che l'atto pubblico o privato, contenente o portante annessa quella descrizione, debba essere integralmente trascritto o allegato nel contratto costitutivo di pegno (4).

Se due persone hanno assunto solidalmente la custodia di un pegno, il pegno medesimo non perde efficacia giuridica, se una delle due persone ne abbia abbandonato il possesso: come pure il pegno non svanisce se intervenga la nomina di un sequestratario giudiziale (5).

La Corte, ecc. — La questione da risolvere nella presente causa è una sola, quella cioè sollevata dalla Cassa di Risparmio di Roma con citazioni del 4 e 5 agosto 1904, relativamen-

---

a conseguenze diverse, perchè, come ben osserva la Corte di appello, il correspettivo della locazione svanita si può egualmente ottenere mediante la pattuizione che il custode si serva del pegno e ne corrisponda i relativi frutti in una somma determinata, uguale al precedente nolo; ma è la costruzione giuridica, ideata dalla Corte di appello, quella che modestamente (lo ripetiamo) non ci persuade, forse anche perchè — ce lo consenta il dottissimo consigliere MOSCA — non ne sappiamo vedere il bisogno.

E' indiscutibile che il creditore pignoratizio non può far valere il privilegio provenientegli dal pegno, se non in quanto lo stesso pegno gli è stato consegnato ed è rimasto in suo potere o di un terzo eletto dalle parti (Art. 1882, cod. civ.). La legge parla, come si vede, di *consegna* del pegno e di *potere* acquistato, sul medesimo, dal creditore o da un custode. Tutto ciò in linguaggio povero significa che il pegno debba uscire *materialmente* dal possesso del debitore.

La consegna del pegno, pertanto, può sussistere solo se la cosa non è uscita dalla detenzione materiale del debitore e non si trova già presso il terzo: chè se presso il terzo o il custode la cosa si trovi, il debitore, non avendo più, di logica conseguenza, materialmente il possesso della cosa medesima, non è il caso di parlare più di consegna, e lo scopo della legge è intieramente raggiunto.

Quando i civilisti italiani ed esteri scrivono che il trapasso di possesso, nel caso di pegno, non deve essere semplicemente consensuale e simbolico, sibbene materiale, reale, effettivo, apparente, pubblico, non equivoco, in guisa tale che si riveli esteriormente e colpisca i sensi, intendono di riferirsi al debitore che costituisce il pegno, poichè è precisamente presso il debitore che deve vedersi in che consistono i suoi beni. Quando presso Tizio e nella sfera del suo possesso non si trova nulla, Caio è avvertito benissimo dell'alea a cui si espone nelle contrattazioni con Tizio. Il legislatore ha voluto che il debitore costituente un pegno si spogliasse d'ogni *potere* sulle cose mobili relative, appunto perchè la buona fede dei terzi non fosse sorpresa, credendo ancora in sua disponibilità le cose medesime. In tal senso cfr. CHIESI (*Dei privil. e delle ipot.* I, n. 220, pag. 230), BIANCHI (*Dei privil.*, n. 327, pag. 491), POCHINTESTA (*Dei privil. e delle ipot.*, I, n. 65, pag. 161), RICCI (*Corso di dir. civ.*, IX, numero 277), BORSARI (*Cod. civ.*, IV, parte II, paragrafo 4036), LAURENT (*Principes de droit civil français*, XXVIII, n. 469 e seguenti), TROPLONG (*Tratt. sul pegno*, n. 98), ecc. Per la giurisprudenza si veggano: Cass. Torino 20 maggio 1880 (*Annali*, 1880, I, 349), Cass. Roma 3 febbraio 1890 (*Legge*, 1890, 1, 542), A. Roma 15 settembre 1892, TIVARONI est., e 24 luglio 1902, MENICHINI est. (*Temi rom.* 1893, 244, e 1902, 416), ecc.

A qual titolo poi le cose in parola si trovino presso il terzo, non è elemento che integri la costituzione del pegno. Gli interessati dovranno *informarsi* sul motivo per il quale il terzo detiene le cose che già erano di altrui spettanza. Essi a bella prima presumeranno che il terzo ne sia proprietario (articolo 687 cod. civ.): poscia, investigando a destra e a sinistra, potranno arrivare a conoscere che le

te alla validità dei pegni costituiti dal Nainer in marzo e dicembre 1892 sul mobilio dell'Albergo Roma, ed alla spettanza quindi ad essa Cassa di un diritto di privilegio sul prezzo del mobilio stesso, sia per l'originario suo credito di lire 58 mila, sia per l'altro suo credito di lire 9 mila cedutole da Pietro Silenzi. Risoluta tale questione, si dovrà procedere in altra sede alla ripartizione del prezzo di lire 137,872,95, ricavato dalla vendita del mobilio, ed in quella sede si disputerà, ove ne sia il caso, dell'eventuale estinzione totale o parziale dei crediti della Cassa di Risparmio, dell'esistenza e del grado e dei privilegi pretesi dalle due Esattorie comunali e dalle Finanze dello Stato, nonchè dei privilegi che potranno eventualmente pretendersi dal Mevi-Ridolfi, dal Fabiani e da altri.

Che gli appelli del Banco di Napoli e dei coniugi Scifoni-Massaruti, a cui hanno fatto adesione la signora Speck, gli eredi di Domenico Venturini e l'avv. Scifoni, non meritano di essere accolti.

Si sostiene in primo luogo che nel contratto interceduto il 31 marzo 1892 tra la Cassa di Risparmio di Roma, creditrice, ed il Nainer, debitore e proprietario del mobilio dell'albergo di Roma, già dato in locazione insieme col fabbricato a Silenzi e Merli, non vi sia stato lo spossessamento da parte del debitore, del mobilio, nè il trasferimento della detenzione di esso alla creditrice o a un terzo eletto dalle parti. E si sostiene ciò, per un triplice ordine di ragioni: perchè, essendo rimasto integralmente in vita il contratto di locazione, il Nainer continuò a possedere il mobilio per mezzo dei conduttori; perchè non ebbe luogo la consegna effettiva dei mobili dati in pegno; perchè, anche ammessa, in ipotesi, tale consegna, questa non potrebbe ritenersi efficace agli effetti del pegno, non potendo considerarsi *terzo*, ai sensi del citato articolo 1881, il conduttore che è un rappresentante del locatore, e mancando, nell'interversione del titolo del possesso da parte del conduttore, quel carattere di pubblicità e di non equivocità che la legge richiede per la validità della costituzione del pegno.

Ma nessuna di queste ragioni ha fondamento.

Non la prima, perchè nella scrittura del 31 marzo 1892 il Silenzi e il Merli, presso cui il mobilio si trovava a titolo di locazione, dichiararono espressamente all'art. 3 « di consentire alla costituzione del pegno... e di tenerlo in pegno per conto della Cassa di Risparmio, assumendo solidalmente la custodia di tutti e singoli gli enunciati mobili descritti nella

cose si detengono dal terzo, puta caso, a titolo di affitto, di comodato, di deposito, di pegno e via discorrendo. Ma se non procedono a siffatte ricerche, i terzi non accerteranno che questo, cioè che l'antico proprietario non figura più come avente la disponibilità di una data cosa.

E' ovvio però che il fatto, di non trovare presso taluno la cosa che prima aveva, non induce a ritenere ch'egli abbia perduto sia il possesso (nel vero senso della parola), sia la proprietà della cosa medesima. Così, per soffermarci al caso, che c'interessa, del pegno, non si dubita che non solo rimane presso il costituente la proprietà dei mobili pignorati, ma benanche il possesso legittimo di essi; tanto è vero che G. P. CHIRONI (*Trattato dei priv., delle ipot. e del pegno*, vol. I, n. 302, pag. 604-605) riconosce, nel costituente, il diritto di poter acquistare, mediante la prescrizione. Al creditore pignoratizio o al custode non passa che la detenzione *materiale* della cosa, come è fatto chiaramente palese da tutto il contenuto del titolo riguardante il pegno e specialmente dall'articolo 1882 cod. civile che parla di *potere* e non di *possesso*. E che *potere* e *possesso* non si possano confondere è rivelato chiaramente dall'art. 1463 del Codice stesso, che ben distingue la portata di questi due vocaboli.

Indubbiamente, poi, nel costituente il pegno rimane, per lo meno, il diritto di proprietà; e il nominato prof. CHIRONI osserva che, come tale, cioè come proprietario, il costituente il pegno può alienare la proprietà delle cose pignorate; nè l'alienazione reca danno al creditore pignoratizio, perchè il pegno gli conferisce sempre la ritenzione *erga omnes*, a stregua dell'articolo 1888 cod. civile. Ora, se il debitore può alienare la cosa da lui data in pegno senza pregiudizio dei diritti nascenti dal pegno stesso, non sappiamo vedere perchè egli non possa con egual diritto mettere in essere un atto di minore importanza che quello della vendita, come sarebbe la concessione in affitto (a favore del creditore pignoratizio o del custode) delle cose pignorate. Come si viene a sapere, mercè opportune indagini, della costituzione del pegno, così si verrà a sapere dell'esistenza dell'affitto o di qualsiasi altro contratto. Alcuni scrittori (come il PACIFICI-MAZZONI, *Dei privilegi e delle ipoteche*, I, n. 65) insegnano che il possesso del pegno deve manifestare ai terzi il vincolo di privilegio che colpisce la cosa; ma, francamente, noi non conosciamo nessuna disposizione di legge che suffraghi tesi così fantastica. Ripetiamo: per l'essenza del privilegio sul pegno si richiede soltanto che le cose pignorate sia-

nota ». Dunque da quel momento il Merli e il Silenzi cessavano di possedere come conduttori, a nome e per conto esclusivo del locatore Nainer, e cominciarono a possedere invece come custodi, a nome e per conto congiuntamente del Nainer, debitore, e della Cassa di Risparmio, creditrice pignoratizia. E' vero che alla fine dello stesso articolo 3 si soggiunse: « nulla in tutto il resto rimanendo innovato, « nei rapporti fra essi (conduttori) e il signor « Nainer relativamente agli obblighi assunti « circa il detto mobilio », il che, a primo aspetto, potrebbe far ritenere che, essendo rimasto integralmente in vita il contratto di locazione, e continuando per conseguenza il Nainer a possedere il mobilio per mezzo dei conduttori, non potessero questi, per la contraddizione che nol consente, possedere contemporaneamente gli stessi oggetti anche come depositari, a nome e per conto della Cassa di risparmio; — ma è vero altresì che l'inciso *in tutto il resto* contenuto in quell'aggiunta dinota chiaramente che in ordine al mobilio il contratto di locazione rimanesse modificato nel senso di doversi da quel giorno in poi il Silenzi e il Merli considerare non più quali conduttori del mobilio, e quindi possessori di esso in nome esclusivo del locatario Nainer, ma quali depositari per conto della creditrice pignoratizia Cassa di risparmio. Nè varrebbe osservare che il Silenzi e il Merli, pur essendosi tramutati, quanto al mobilio dell'albergo, da affittuari in depositari, continuassero però a rimanere obbligati al contratto di locazione, ossia a pagare il nolo dei mobilio, che era incluso nella corrisposta unica e complessiva di lire 120 mila all'anno. Imperocchè allorquando si dà in custodia o in deposito una cosa mobile e si autorizza il custode o depositario, già conduttore, a continuare ad usarne, a termini dell'art. 1846 del codice civile, nulla vieta che per quest'uso si pattuisca un corrispettivo, e che questo corrispettivo corrisponda alla misura del nolo. Questo patto del pagamento di un corrispettivo da parte del depositario autorizzato dai deponenti a servirsi della cosa affidatagli in custodia non vale a convertire la figura del depositario in quella del conduttore, ma soltanto a determinare in una misura certa e fissa quei frutti della cosa depositata di cui il depositario, a termini dell'articolo 1852 del codice civile, dovrebbe render conto al proprietario. Se dunque per effetto del contratto di pegno, accettato dai conduttori Silenzi e Merli, venne, col consenso di costoro, a risolversi limitatamente al mobilio, il precedente contratto di locazione, con

---

no realmente uscite dalla disponibilità del proprietario, o, in altre parole, siano sotratte all'apparenza di generale garanzia che offrono tutti i beni di una determinata persona. Questo e non altro vuole la legge. Che poi una medesima cosa si possa vincolare ad una medesima persona con due rapporti giuridici che, per quanto distinti, non si elidono a vicenda, è questione che non si verifica esclusivamente in fatto di pegno, ma che può sorgere ogni qualvolta ci troviamo di fronte ad un duplice vincolo giuridico — questione, quindi, che va risoluta secondo le norme generali di diritto, come noi abbiamo fuggevolmente accennato più sopra. E' nostra ferma opinione, pertanto, che colui, presso il quale si trovano dei mobili di spettanza di un terzo, possa invertire il proprio titolo di detenzione in un titolo anche di pegno; purchè il pegno sia costituito e sia costituibile con tutte le altre formalità della legge, così come precisamente è avvenuto nel caso che ci occupa. Nè ci si opponga in contrario l'autorità della Cass. Francese (3 agosto 1896, in *Journal du Palais*, 1896, pag. 85), perchè cotesta sentenza, come pure l'HUC (*Nantissement*, II, n. 378), fa il caso d'un depositario di mobili a cui sia *notificato* il contratto di pegno colla sua nomina a custode. Ora, è naturale che, in tal caso, non si possa verificare l'inversione del possesso da parte del depositario, non avendo questi concorso affatto nella stipulazione del contratto di pegno, e, quindi, non sapendosi se accetta o no il nuovo incarico di custode, deliberato soltanto tra creditore e debitore pignoratizio. Come si può invertire il possesso che uno abbia di una data cosa, senza il consenso di lui? La notificazione è un mezzo per portare a conoscenza di altri un atto qualsiasi; ma dal fatto solo della notificazione non sorge la prova che il notificato acceda al contratto che gli si deduce a notizia, e ne accetti come proprie le varie pattuizioni. *q. s. m.*

— (4) Su questo punto non ci sembra possibile una discussione ulteriore, dopo quello che è stato egregiamente detto, nell'attuale causa, dal Tribunale civile e dalla Corte di Appello di Roma. Quest'ultima ha avuto un felice scatto di umorismo, quando in proposito ha dichiarato che non ci vuole fatica davvero a cucire insieme e l'atto costitutivo del pegno e la nota descrittiva dei mobili pignorati.....

— (5) Anche su ciò non sappiamo che cosa possa efficacemente dirsi in contrario. Il sequestro, specialmente, conserva, non altera lo Stato di fatto e di diritto.

i relativi termini, non ostante il permesso conceduto ai depositari di servirsi della cosa depositata, mediante il pagamento di un corrispettivo, e se per conseguenza il Silenzi e il Merli da quel giorno non avevano più diritto di invocare, quanto al mobilio, il contratto di locazione, ma erano obbligati, se così fosse piaciuto ai deponenti, di riconsegnarlo, anche prima della scadenza dell'affitto dell'albergo, è evidente che dal 31 marzo 1892 in poi il Nainer cessò di possedere il detto mobilio per mezzo dei suoi conduttori e cominciò invece a possederlo (*nomine alieno*, s'intende) la Cassa di risparmio di Roma per mezzo dei custodi Silenzi e Merli.

Non regge il secondo argomento, perchè la consegna o tradizione del mobilio giuridicamente ebbe luogo, sebbene materialmente i mobili non fossero stati spostati. Imperocchè, come è risaputo, quando la tradizione di una cosa deve farsi a chi già la detiene ad altro titolo, non occorre punto che essa sia restituita al proprietario e poi da costui riconsegnata (tale restituzione e riconsegna importerebbero un perditempo e talvolta anche un dispendio inutile e sarebbero una ridicola commedia), ma basta, perchè la tradizione si avveri, il semplice *consenso* delle parti alla interversione del titolo a possedere. Ciò è dichiarato esplicitamente nell'articolo 1465, ultimo capoverso, del codice civile, la cui disposizione, come bene osservarono i primi giudici, sebbene sia scritta pel caso più frequente della interversione del titolo da parte del compratore che già si trovi in possesso della cosa, pure non può non applicarsi, per ragione di analogia, a qualsiasi altro caso di interversione del titolo del possesso. « La tradizione dei mobili, così dice il detto articolo, si compie... col solo consenso delle parti... se il compratore li aveva già in suo potere per altro titolo ». — Nè si dica che in materia di pegno non può essere consentita la tradizione per consenso o per inversione del possesso, venendo con ciò a mancare quel carattere di pubblicità e d'innovazione dello stato materiale della cosa, che la legge richiede per la validità del pegno, poichè da un lato nessuna disposizione di legge prescrive che la tradizione sul pegno debba essere fatta *pubblicamente* e con lo spostamento effettivo della cosa, vale a dire nel primo dei modi indicati nell'art. 1456 e non altresì nel secondo (consegna simbolica) e nel terzo (consegna consensuale) e dall'altro non si comprende quale importanza pratica potrebbe avere, agli effetti della pubblicità e della garanzia dei terzi, il fatto, eseguibile in brevissimo tempo, e all'insaputa di chiunque, della materiale restituzione dei mobili dal conduttore al proprietario e della immediata riconsegna di essi da parte del proprietario e del creditore pignoratizio alla stessa persona che già pochi momenti prima li possedeva come conduttore. Nè la lettera adunque, nè lo spirito della legge si oppongono, in materia di pegno, all'ammissibilità della tradizione consensuale per inversione del titolo a possedere.

E nemmeno regge il terzo argomento, perchè se è vero che per la validità della costituzione del pegno, la tradizione dev'essere fatta o allo stesso creditore o ad un *terzo* come custode, e non mai allo stesso debitore o ad un suo dipendente o a persona che con lui conviva, dovendo in tal caso la tradizione reputarsi fittizia e simulata (poco importa se a scopo innocuo e non illecito, ovvero allo scopo d'indurre in inganno i terzi sulla consistenza patrimoniale del debitore), è innegabile però che nel caso in esame il Silenzi e il Merli non erano nè dipendenti, nè persone di famiglia del Nainer, ma semplici conduttori, e che il conduttore, a differenza del domestico e del mandatario, non si reputa commesso o rappresentante del locatore. Oltre di che, il Silenzi ed il Merli nell'atto della costituzione del pegno cessarono anche, come si è detto, di essere conduttori del mobilio dell'albergo. Non può dubitarsi adunque che essi non possano confondersi con la persona giuridica del Nainer, ma debbano reputarsi terzi di fronte al medesimo, e che per conseguenza la tradizione del mobilio va considerata non come apparente o simulata, ma come sincera ed effettiva.

Si deduce in secondo luogo la invalidità, nella specie, della costituzione del pegno per inosservanza del disposto dell'art. 1880 del codice civile, ossia per non essersi allegata al contratto, ma soltanto consegnata al creditore, la nota descrittiva dei mobili dati in pegno. A ciò, per altro, è facile rispondere che l'articolo 1880 del codice civile, pur disponendo che « il privilegio non ha luogo » se non quando vi è un atto pubblico o una scrittura privata che contenga la dichiarazione della specie e natura delle cose date in pegno, o che abbia annessa una descrizione della loro qualità e misura e del loro peso (e ciò allo

scopo evidente di prevenire sostituzioni o alterazioni), non prescrive punto che l'atto pubblico e la scrittura contenente o portante annessa quella descrizione debba essere integralmente trascritta o allegata al contratto costitutivo di pegno. La legge vuole che la descrizione dei mobili, al pari della costituzione del pegno, risulti da atto pubblico o da scrittura privata e nella specie questa descrizione scritta vi fu e trovavasi, al tempo della costituzione del pegno, già registrata ed annessa al contratto di locazione dell'albergo, tanto che venne non solo consegnata in copia alla Cassa di risparmio, ma anche richiamata, con tutte le sue indicazioni di data e di registrazione, nel contratto costitutivo del pegno. Per tal modo il voto della legge fu pienamente soddisfatto, e la creditrice Cassa di risparmio avrebbe sempre potuto unire e quindi *annettere*, anche materialmente, al contratto costitutivo di pegno la copia della nota dei mobili dell'albergo a lei consegnatà.

Si afferma in terzo luogo che, data pure la originaria e regolare costituzione del pegno, questo abbia in seguito perduto ogni efficacia giuridica, per avere uno dei due depositari, cioè il Merli, abbandonato il possesso del mobilio, e per essere più tardi l'altro depositario cioè il Silenzi, stato anch'egli spogliato del detto possesso, in seguito alla nomina del sequestratario giudiziale avv. Frattarelli. E s'invoca sul proposito l'art. 1882 del codice civile, nel quale è detto che « il privilegio non sussiste nel pegno se non in quanto lo stesso è stato consegnato ed è rimasto in potere del creditore o di un terzo eletto dalle parti ». Ma anche quest'argomento non ha valore, sia perchè, avendo il Merli e il Silenzi assunto *solidalmente* nell'atto di costituzione del pegno, l'obbligo della custodia del mobilio, il possesso di questo non fu affatto abbandonato, nemmeno per la metà, alla partenza del Merli, ma rimase per intero nelle mani del Silenzi; sia perchè, come bene osservarono i primi giudici, il sequestro è una misura di conservazione che si dà nell'interesse di tutti i creditori, abbiano essi o no speciali diritti di prelazione, sulle cose sequestrate, e non altera punto la precedente loro condizione giuridica. Tanto ciò è vero che la legge prevede espressamente l'ipotesi della sottoposizione a sequestro del *pegno*, pur continuando questo a rimaner tale. « Se il creditore abusa del pegno, dice infatti l'art. 1887 del codice civile, il debitore può domandare che esso sia posto sotto sequestro ».

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

10 febbraio 1905, n. 149.

Fagnella, *Pres.* — De Ficchy, *Est.*

Mariocchi (avv. *A. Gabrielli*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *G. C. Giglioli*).

***Per la legge sugli infortuni del lavoro le controversie, riflettenti liquidazioni di indennità, non possono proporsi in via giudiziaria, senza aver prima espletata la procedura amministrativa* (1).**

Il Tribunale, ecc. — La prima questione che occorre esaminare è quella relativa alla de-

---

(1) Non ci sembra che la più recente giurisprudenza propenda per risolvere in questo senso l'importantissima controversia, che, del resto, oggi è più facile a risolversi, dato l'esplicita disposizione dell'ultimo regolamento 13 marzo 1904 n. 14. Cfr., in caso però di giudizio di revisione, Pret. Pisa 8 dicembre 1903 (*Riv. infort.* 1904, 2, 30), Trib. Napoli 7 marzo 1904 (*id.* 1904, 2, 164) e Pret. Iglesias 24 agosto 1904 (*id.* 1904, 2, 205). Vedi anche: N. VERONA-POSITANO, *Le norme procedurali amichevoli* ecc. in *Infortuni sul lavoro*, 1902, 1 e 25; Trib. Cagliari 26 maggio 1903, *Contrat. di lav.* 1904, 56; e Pret. Roma III Mand. 31 dicembre 1904 che pubblicammo nel precedente fascicolo, pagine 139-144.

L'attuale decisione trovasi investita di gravame innanzi alla locale Corte di appello. Ci asteniamo di conseguenza da ogni commento, tanto più che l'opinione nostra è conosciuta, per le buoni parole scritte in nota alla sentenza, or ora ricordata, della Pretura del III Mandamento di Roma 31 dicembre 1904.

L'A. Genova 3 febbraio 1905 (*Temi*, gen. 1905, 115 scrive che l'eguaglianza di condizione fra le parti esige che non incomba all'operaio un obbligo dal quale l'assicuratore viene esonerato, — e che, se il preliminare esperimento di conciliazione fosse un dovere per l'operaio, questi ne avrebbe un aggravio ingiusto. Per quanto l'indicata sentenza riguardi, al solito, un caso di revisione del giudizio sulla inabilità contratta per effetto di un infortunio, non può negarsi che l'argomentazione della Corte di appello genovese ha una così profonda base di verità, che non sappiamo vedere per qual motivo l'argomentazione stessa non debbasi adattare alle controversie in genere tra operai ed istituti assicuratori, e quindi anche nel caso di cui si occupa il Tribunale civile di Roma nella decisione in commento.

dotta eccezione pregiudiziale, non potendo dubitarsi che, se fondata essa si ravvisasse, condurrebbe alla dichiarazione di inammissibilità, allo stato, della presente domanda. Che le pratiche amministrative dal 21 ottobre 1904, giorno in cui il Mariocchi instaurò l'attuale giudizio, non fossero esaurite ancora, non è serio porre in dubbio. Viene infatti rilevato dal patrocinio della Cassa Nazionale, e non contestato dal Mariocchi, che questi fu invitato per la visita definitiva di controllo in epoca posteriore all'invio della lettera raccomandata; è del pari incontestato che il certificato emesso dal sanitario della Cassa Nazionale il 27 agosto 1904 non poteva avere carattere definitivo, inquantochè quel sanitario dichiarava permanere tuttora nel Mariocchi ingrossamento osseo nel terzo inferiore della amba sinistra ed un grave edema per disturbo di circolo. Premesse queste circostanze di fatto, che nella specie sono fondamentali, e dalle quali è lecito concludere che le pratiche amministrative non si erano del tutto espletate, occorre risolvere la questione di diritto, se cioè la legge sugli infortuni del lavoro nelle controversie riflettenti la liquidazione delle indennità abbia inteso sospendere l'esercizio dell'azione giudiziaria fino allo espletamento della procedura amministrativa. Di questo precetto non è a dubitare se per poco si richiamino alla mente le disposizioni regolamentari della legge sugli infortuni. L'art. 107, infatti, del regolamento pel testo unico 31 gennaio 1904 stabilisce che, ricevuto il certificato medico definitivo, ed *accertati la specie ed il grado* della inabilità, l'istituto assicuratore nel più breve termine comunica all'operaio ferito la misura dell'indennità liquidatagli. Se l'operaio (art. 108) accetta tale liquidazione, ne darà notizia all'istituto assicuratore, il quale dovrà provvedere al pagamento dell'indennità entro otto giorni da quello in cui avrà ricevuta la notizia.

Se invece l'operaio non accetti la liquidazione, comunicherà all'istituto assicuratore, con lettera raccomandata, i motivi pei quali non l'accetta e, non ricevendo risposta nel termine di 15 giorni, potrà convenire in giudizio l'istituto assicuratore, nei modi e con le norme stabilite dalla legge. Adunque, varie condizioni debbono verificarsi prima che l'operaio possa dar vita ad un provvedimento giudiziario: che vi sia stato il giudizio definitivo sull'inabilità subita, che l'istituto assicuratore abbia partecipato all'operaio la misura dell'indennità liquidata, che codesta liquidazione non sia stata dall'operaio accettata. Ciò è categoricamente stabilito dalle disposizioni sopra riferite, e non è ammissibile interpretazione contraria. Nel caso del Mariocchi nessuna delle citate condizioni erasi verificata, allorchè egli promosse l'azione giudiziaria; evidente adunque ne deriva la intempestività di essa. Ma deduce il di lui patrocinio « lo esercizio di un diritto non può essere sospeso obbligatoriamente se non in forza di una legge che deroghi espressamente ai canoni fondamentali e generali del diritto: le disposizioni regolamentari sopra citate non possono aver tale efficacia sospensiva ». Non può dubitarsi della esattezza e verità di codesta affermazione, in tesi astratta, nella specie s'impone la legge del contratto. L'industriale che, adempiendo gli obblighi impostigli dalla legge sugli infortuni del lavoro assicura i propri operai sostituendosi alla volontà di costoro, compie una manifestazione di volontà che, perfezionando il contratto d'assicurazione, obbliga gli assicurati all'osservanza delle condizioni al medesimo inerenti: e non può escludersi che una di codeste condizioni sia appunto quella di doversi l'indennità d'infortunio liquidare in conformità delle disposizioni contenute negli articoli 107, 108 sopra citati. Non deve lasciarsi inosservato che la tesi presentemente accolta dal tribunale potrebbe nella pratica talvolta arrecare inconvenienti non lievi, non dovendosi escludere il caso che l'istituto assicuratore dolosamente ritardi le liquidazioni delle indennità, nella sicurezza nella quale trovasi, che l'operaio non possa momentaneamente astringervelo con azione giudiziaria; ma la possibilità di tale evento è molto lontana dall'avverarsi e deve considerarsi soltanto in ipotesi: essa urterebbe con lo scopo cui mira esaurientemente la costituzione degli istituti assicuratori, e non potrebbe del resto privare l'operaio del diritto allo esperimento di un'azione giudiziaria per risarcimento di danni. Ma lo spirito, che informa tutte le disposizioni contenute nella legge sugli infortuni e nel regolamento alla medesima, ribadisce meglio il principio che palesemente emerge dalla letterale interpretazione di esse. Dallo esame di codeste disposizioni si rileva a luce meridiana che s'intese astrarre il più che sia possibile dalla lotta giudiziaria, che a questa debbasi far ricorso come ad *extrema ratio*, che il procedimento amministrativo sia la norma usuale da seguirsi,

l'eccezionale quello giudiziario. Il legislatore ad altro non mirò che a far ottenere prontamente all'operaio colpito da infortunio le indennità spettantigli; ne siano prova la brevità dei termini, e la rapidità con la quale ogni provvedimento deve eseguirsi per giungere sollecitamente alla liquidazione dell'indennità: la denunzia dell'infortunio deve farsi entro tre giorni dall'avvenimento di esso - l'operaio è obbligato a dare immediatamente notizia di qualsiasi infortunio subito - nel più breve termine e non oltre i quattro giorni il pretore deve procedere ad un'inchiesta - ricevuta la denunzia dell'infortunio l'istituto assicuratore provvederà per il pronto pagamento di un'indennità per temporanea inabilità - accertata questa definitivamente, deve eseguirsi il pagamento entro otto giorni dall'accettazione della indennità liquidata. Il legislatore adunque, stabilendo le norme per conseguire prontamente la liquidazione dell'indennità in via amministrativa, di altro non si preoccupò che di far subito ottenere un soccorso all'operaio rimasto privo di mezzi e di risorse e non potè pensare che l'operaio ribellandosi alle norme tracciate per un celere provvedimento amministrativo preferisse andare incontro all'alea di lotte giudiziarie, alle difficoltà di un giudizio. Ora, se il divieto di un preventivo dibattito giudiziario non sancì esplicitamente, fu perchè troppo chiara gli sembrò la via da lui segnata nelle disposizioni regolamentari, troppo manifesto lo scopo della legge. E se dovette pensare che talvolta si rendesse necessario far ricorso ad un provvedimento giudidiziario, non trascurò di dettare quelle norme che tal procedimento rendessero più agevole e men difficoltoso alle tristi condizioni dell'operaio colpito da infortunio, con lo stabilire la esenzione dal bollo, coll'attribuire competenza al collegio dei probi-viri sino ad una certa somma, coll'esonerare l'operaio dall'obbligo di servirsi dell'opera di avvocato o procuratore in siffatti litigi ecc. ecc. Che se il legislatore avesse pensato di lasciare a discrezione dell'operaio infortunato di seguire la via giudiziaria anzichè quella amministrativa, non avrebbe concesso per lo esperimento di quella tanto benefiche facilitazioni, che appunto diede perchè guidato dal concetto che il procedimento amministrativo dovesse costituire la regola, il giudiziario l'eccezione, al quale dovesse farsi ricorso quando le pratiche conciliative fossero fallite.

La contraria opinione può essere fomite di seri e non trascurabili inconvenienti, procurando agli istituti assicuratori la possibilità di vedersi coinvolti in incresciosi giudizi, proposITI dai sinistrati sulla base di esagerate pretese, e di subire violentemente le conseguenze di una soccombenza giudiziale anche nei casi in cui nessuna obbiezione essi avrebbero sollevato alle pretese dei sinistrati. La legge se doveva tutelare gl'interessi di costoro non poteva al certo dimenticare quelli delle società assicuratrici coll'esporle alla smania litigiosa degli operai colpiti da infortunio.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

15 febbraio 1905, n. 206.

Suino *Pres.* — Carretto *Est.*

Cassa Nazionale (avv. *P. Macioti*) contro Venturelli (avv. *L. Merlino*).

A termine dell'art. 115 *del regolamento* 13 *marzo* 1904, *n.* 14, *sugl'infortuni del lavoro, il presidente del tribunale, nel liquidare il compenso dovuto agli arbitri, emette un provvedimento discretivo e quindi non sindacabile. Egli può pure, nel suo giudizio, addossare il compenso medesimo ad una sola delle parti interessate.* (1).

Il Tribunale, ecc. — L'articolo 15 del citato

---

(1) Come si vede, con la presente decisione il Tribunale di Roma interpreta l'art. 115, alinea, del Regolamento 13 marzo 1904 n. 14 in senso assolutamente contrario alla decisione 28 novembre 1904 del Tribunale stesso (in questa Raccolta, anno corrente, pag. 39). — Francamente, noi ci dichiariamo per l'interpretazione vecchia, pur riconoscendo la valentia spiegata dal giudice sig. CARRETTO nel sostenere quella propria e che a lui sembra più giusta.

L'art. 115, infatti, si esprime in modo conciso: « (il presidente) *fisserà in quale proporzione esso* (il compenso dei medici) *debba stare a carico dell'istituto assicuratore e dell' operaio* ». Ora, da questa frase si ricava che il legislatore ha avuto in mente due cose: 1. che il pagamento del compenso debba gravare su entrambe le parti in contesa; 2. che tale pagamento debba verificarsi proporzionatamente. La proporzionalità, quindi, è una qualificazione del pagamento di cui si discorre: ma, se

in materia d'infortuni sul lavoro, tendendo a rimuovere l'ingombro di lunghe controversie che vanno agitandosi sulla natura e sulla entità delle conseguenze degl' infortuni, con danno dell'operaio che vede ritardata la realizzazione del suo avere, corrispondente sempre ad un' urgente necessità, delle Società assicuratrici, che solo dalle pronte liquidazioni e dalla speditezza degli affari possono sperare floridezza e stabilità, nonchè delle altre finalità sociali che la provvida legge si è prefissa. Siccome, in sostanza, la risoluzione di tali dibattiti, deve deferirsi al giudizio di pratici, dal quale i tribunali ben difficilmente possono allontanarsi, si volle che alle parti fosse permesso di affidarsi direttamente a persone di loro fiducia che decidessero come amichevoli compositori. Ma il giudizio degli arbitri non eliminava ogni questione, rimanendo a decidere sull'ammontare del compenso dovuto agli stessi arbitri, e sul modo di pagarlo, onde il legislatore non poteva, per ragioni speciali, affidare la fissazione del compenso agli stessi interessati, nè deferire ad essi la decisione sulla ripartizione del compenso, la quale per sua natura importava un esame estraneo alle cognizioni tecniche da cui era stata determinata la loro nomina, dispose nel capoverso dello stesso art. 115: « Il presidente del tribunale liquiderà il compenso a ciascuno dei medici in somma non superiore a lire 200 nè inferiore a lire 5 e fisserà in quale proporzione esso debba stare a carico dell'Istituto assicuratore e dell'operaio. » Il provvedimento adunque che il presidente sull'istanza delle parti o di una di esse emana, è un provvedimento integrativo della decisione degli arbitri; ed ha per finalità, non di gettare la basi di una possibile controversia avanti il Collegio, come avviene p. es. con regolamento segna una felice innovazione

---

è vero che l'attributo non può snaturare il soggetto, deve riconoscersi che, per quanto varia e capricciosa possa essere la proporzione in cui le parti concorrono ad un determinato pagamento, essa non può spingersi sino ad impedire il dovuto concorso di una parte al pagamento stesso, come avverrebbe se cotesta parte entrasse in proporzione, mettendo *zero* quale sua posta. Non si nega che la cifra *zero* possa funzionare da estremo in una proporzione; ma si nega che con la cifra *zero* si possa pagare. La cosa è ben diversa; e l'alinea dell'art. 115, se vuole osservata la proporzione nel pagamento del compenso dei medici, vuole osservato anche che il pagamento medesimo stia a carico tanto dell' Istituto assicuratore che dell'operaio.

Alla lettera, ed alla filosofia delle parole che la lettera compongono, corrisponde lo spirito della legge.

Ai medici che formano il Collegio arbitrale designato dall'art. 115 non sono affidate mansioni giudiziarie. Essi decidono *come amichevoli compositori* e per le sole vertenze che non implicano questioni di diritto, ma che riguardano *la natura e l'entità delle conseguenze dell' infortunio*. L'onorario, che è loro liquidato, è detto *compenso*, appunto perchè non è la vera mercede che dovrebbero avere (Vedi nel vocabolario del FANFANI, alla parola *Compenso*). Le parti, che hanno ricorso ad essi come ad amici, non hanno ragione alcuna di guardarsi e trattarsi in cagnesco come in giudizio: hanno eletto di risolvere la controversia, mercè il procedimento arbitrale, unicamente per sottrarsi alla lungaggine, al dispendio ed alla musoneria del procedimento giudiziario. Adattare, pertanto, i criterii dell'un procedimento all'altro non si può, perchè in principal modo il diritto, norma fondamentale nei dibattiti giudiziali, non collima sempre con l'equità, che dà l'essere alle controversie da decidersi dagli arbitri. La giustizia dei tribunali condanna, e, condannando, tiene d'occhio il principio della soccombenza: gli arbitri, invece, decidendo come amichevoli compositori, non condannano, ma compongono soltanto una vertenza *fra amici*.

Di solito gli arbitri danno, come volgarmente dicesi, una botta al cerchio ed una alla botte: bastonare un'unica parte, mettendo a carico esclusivo di questa le spese tutte del *volontario* procedimento arbitrale, è qualcosa che rasenta l'assurdo, in un arbitraggio.

Ora, nel caso che ci occupa, noi non crediamo davvero che il legislatore nostro abbia mancato di avvertire queste peculiarità. Egli deve, anzi, averle tenute presenti, se, prescindendo dalle idee antiche, è assurto al concetto nuovo di una ripartizione proporzionale delle spese. Questo concetto nuovo, però, non tollera commistione alcuna col vecchio; e la matematica che con le sue astruserie si chiama in aiuto per dilucidare(?) gli articoli ed i periodi di una legge dettata in modo facile e piano, qual si conviene all'intelligenza del popolo in genere, e soprattutto dell'operaio, cui particolarmente la legge riguarda, deve bandirsi dal tempio di Temi, come quella che, nella specie, conduce ad una risoluzione.

a. s. m.

gli articoli 181, 377, 379 cod. proc. civ., che potrebbero essere invocati per avere col provvedimento in questione una qualche affinità, ma bensì di eliminare qualsiasi dibattito giudiziario. E questa sostanziale differenza, la quale impedisce la comunicabilità del rito da quelli al nostro istituto, la si ricava non solo dalle finalità della legge, ma anche dalla differente natura delle disposizioni stesse. Invero, negli articoli sopra citati del codice di rito, i criteri di tassazione e di decisione sono determinati e dal codice e da leggi speciali, ed il presidente o il giudice, pronunciando l'ordinanza, emettono un giudizio che interpreta la legge o l'applica al caso speciale, giudizio che perciò è controllabile dal Collegio a cui la parte insoddisfatta voglia ricorrere. L'art. 115 invece, mentre non impone che l'ordinanza sia motivata (come fece all'art. 112, non prescrive in alcun modo a quali motivi debba essa informarsi, affidandosi perciò al potere discrezionale del presidente, ed il Collegio, a cui la parte contro l'ordinanza ricorre, non potrebbe in alcun modo ricercare, controllare, e se del caso modificare i criteri da cui il presidente è partito, i quali non sono nè conosciuti nè espressi. Dal che si deduce che se il legislatore ha omesso nell'art. 115 (contrariamente ad un costante uso legislativo) di stabilire con qual rito ed in qual termine potessero le parti reclamare dal provvedimento del presidente, nè espressamente si è riferito ad altri istituti, non può a tale omissione ripararsi col ricorrere a casi i quali sono sostanzialmente diversi, ma deve ritenersi che si tratti di un'omissione ragionevolmente voluta. Ma v'ha di più. Che il potere del presidente, così nella liquidazione del *quantum* dovuto agli arbitri (sulla quale oggi non si questiona) che sulla fissazione delle quote, sia assolutamente discrezionale e per sua natura incontrollabile, lo si ricava ancora da altre considerazioni. L'art. 115 invero, non solo, come abbiamo visto, omette qualunque richiamo all'art. 370 cod. proc. civ., o ai criteri che informano la condanna alle spese ed altri istituti negli usuali dibattiti giudiziari, ma ancora pare sfugga con cura dall'usare le parole « spese » ed « onorari » che si leggono nel codice di rito, quasi voglia far chiaramente intendere, che alla legge nuova occorrono nomi nuovi e nuovi criteri, e tema che le parole richiamino non adattabili concetti, e lunghe controversie. La legge sugli infortuni ha una struttura ed una finalità tutta propria; i rapporti che passano fra imprenditore, società assicuratrice ed operaio, sono rapporti di nuova indole; spesso, come ben dice l'Istituto opponente, la controversia giudiziale ed arbitrale sulla entità e natura dell'infortunio è una necessità di liquidazione, nè si può parlare di soccombenza; e perciò a quel concetto di colpa che, anche per le spese, nei comuni dibattiti giudiziari informa la condanna, e pur rimane in qualunque legge principio di ragione naturale; ed a quei *giusti motivi* che l'art. 370 prevede nelle compensazioni; si aggiungono ancora spesso con prevalenza, considerazioni circa obblighi speciali imposti alle Società assicuratrici dalla legge, e ragioni di saggia equità e convenienza, le quali potrebbero anche spingere il giudizio discretivo del presidente ad escludere dal contribuire nel compenso degli arbitri, l'operaio totalmente soccombente nelle sue pretese, solo in vista della natura delle indagini alle quali gli arbitri dovettero accingersi, oppure in considerazione del tenue ammontare dell'indennità arbitrata, che andrebbe dal compenso di un necessario arbitrato, o assorbita o superata. Il difensore della Cassa osserva che con ciò si viene a dare al presidente del tribunale facoltà di arbitro, contrariamente alla volontà delle parti. Ma ciò non è esatto. Il potere è propriamente discrezionale, non arbitrale, e viene al magistrato direttamente dalla legge non dalle parti, queste però, nello stipulare l'atto loro permesso dall'art. 115; i periti nello accettare l'incarico, sanno che tale potere in lui è legale conseguenza dell'atto stesso, e quindi vengono pure liberamente ad aderire, come fosse emanazione della loro volontà, che il giudizio del magistrato sul compenso venga ad integrare in tal parte il lodo arbitrale. Questo potere insindacabile ha tuttavia un limite nella legge. Il compenso per ciascuno dei medici non deve essere inferiore alle lire 5 nè superiore alle lire 200. La difesa della Cassa sostiene che un altro limite impone la parola e lo spirito dell'articolo 115; quello cioè che il presidente non possa esonerare l'una o l'altra parte di un qualsiasi contributo. E se ciò fosse vero, ben potrebbe l'ordinanza, che pure non è soggetta, nè ad opposizione, nè a reclamo, impugnarsi nei modi ordinari per nullità, come quella che avrebbe esorbitato dai limiti segnati dalla leg-

ge, e perciò violato un diritto; ma non pare che l'assunto della opponente abbia fondamento.

La Cassa ritiene che tale limite all'arbitrio del Presidente si contenga nelle parole: *fisserà in quale proporzione*, ecc. Due grandezze sono in proporzione, essa dice, quando vi sia la possibilità d'impiantare un'eguaglianza di due rapporti. Nel caso in esame dato che sia *A* la responsabilità giuridica dell'Istituto; *B* quella dell'operaio e *a'* e *b'* la somma da pagarsi rispettivamente dall'uno e dall'altro, si avrà l'uguaglianza $\frac{A}{B}=\frac{a'}{b'}$ nella quale, se *b'* (somma da pagarsi dall'operaio) scende a zero, svanisce ogni concetto d'uguaglianza di rapporti e di proporzionalità, poichè zero, cioè il nulla, ha un rapporto infinito con qualsiasi quantità, ed il concetto della proporzione implica la esistenza di *quattro quantità da paragonarsi tra di loro.* Ma il Collegio ritiene che anche quando si segua la difesa dell'Istituto nel suo sottile ragionamento, non pare se ne possa trarre quell'argomento *ab assurdo*, che essa ha creduto ricavarne. Infatti, pure se in ipotesi si ammettesse che il Presidente debba, per determinare la quota di compenso da attribuirsi all'una ed all'altra parte, impiantare la proporzione secondo la formola sopra enunciata, certa cosa si è, che nello stesso modo per cui *a'*, quota della cassa e *b'*, quota dell'operaio, variano col variare di *A* responsabilità della Cassa, e di *B*, responsabilità dell'operaio, debbano così, come *a'* che *b'* scendere a zero i termini corrispondenti, cioè la responsabilità dell'una e dell'altra; e ciò non solo per naturale conseguenza giuridica, ma altresì aritmetica, poichè in tali casi non si ha alcun assurdo, nè resta distrutto il concetto della proporzione; bensì della proporzione si ha quello che in aritmetica si chiama un valore o punto singolare. Ma se il ragionamento surriferito pecca nelle sue conseguenze, nemmeno può ammettersi nelle sue premesse; poichè le due quantità, dal variare delle quali si vorrebbe matematicamente far dipendere il variare delle quote; non sono solo costituite dall'apprezzamento delle reciproche responsabilità, ma bensì, come abbiamo veduto, da un complesso di elementi molteplici, indeterminati, mutevolissimi, eterogenei, la cui valutazione non può essere affidata, come lo è, alla religione del Presidente, e rimessa al suo potere discrezionale; ma sfugge per sua natura a qualunque determinazione di rapporto matematico. D'altra parte prendendo le parole del regolamento secondo il loro comune significato, non pare che il legislatore abbia voluto richiamare, con una parola, tutta la teoria astratta delle proporzioni. Le due quote da attribuirsi alle parti sono, secondo la legge, due frazioni inversamente variabili la cui somma deve sempre dare l'unità, cioè l'intiero compenso da pagarsi ai medici; ed il Presidente fissando in qual proporzione, ossia in qual misura, reciprocamente dipendente l'una dall'altra, debbano valutarsi le quote stesse, non è per nulla legato da limitazioni che nella legge non si leggono, nè tanto meno possono dedursi da astratte teorie. Ma la riprova più evidente che il legislatore non volle imporre al Presidente la limitazione che l'Istituto invano cerca nell'art. 115, sta nel fatto che non stabilisce un minimo al variare delle quote, come in altri casi nello stesso regolamento ha imposto, di modo che, anche rispettando tale pretesa limitazione, l'arbitrio del magistrato potrebbe spaziare in così vasto campo, da imporre all'uno o all'altro dei contendenti una infinitesimale porzione di compenso agli arbitri, al punto da divenire irrisoria. E se non possono ritenersi fondati gli argomenti, che a sostegno di sua tesi l'Istituto vuol trarre dallo spirito e dalle parole della legge, non meno infondati sono quelli che vuol ricavare dalla speciale natura delle controversie soggetto dell'arbitrato, e dal comune beneficio di sfuggire alle noie ed alle spese di un giudizio. Ed infatti, se pur si voglia ammettere che il più delle volte in simili giudizi non si possa parlare di vera soccombenza, è pur vero, che come più sopra fu dimostrato, non è sulla soccombenza solamente che il Magistrato nel determinare le spese si fonda; nè d'altra parte può escludersi in alcun modo, che alcuna volta la soccombenza per l'uno o per l'altra debba ritenersi completa. Se poi il beneficio nel transigere una causa, sia pure con arbitrato, è comune, ciò non vuol dire che le spese dell'arbitrato debbano pure essere sempre comuni, come la quotidiana esperienza e la ragione insegna. Non ha dunque esorbitato dal proprio potere discrezionale, e non ha per alcun modo violata la legge il Presidente, quando nel caso in esame ha creduto d'imporre alla Cassa l'intiero compenso dovuto agli arbitri, stabilendo una proporzio-

ne da nulla a tutto: e perciò il Collegio non può scendere ad esaminare in merito l'istanza della Cassa medesima.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

17 febbraio 1905 n. 218

Suino, *Pres.* — Carretto, *Est.*

Ambroso (avv. *L. Purpagliolo* e *P. Morelli*) contro Esattore di Marino (avv. *C. Virili*) e Giovannucci (avv. *G. Rinaldini*).

Il termine di due anni concesso all'Esattore per continuare ad avvalersi della procedura privilegiata per la riscossione delle imposte, termine introdotto dalla legge 29 giugno 1902 n. 281, è applicabile anche ai contratti di esattoria iniziati sotto l'impero della legge 23 giugno 1897 n. 236 (1).

Il Tribunale, ecc. — Pregiudiziale è l'indagine circa l'accusa di nullità che l'Ambroso rivolge all'intiera procedura (vendita d'immobili all'asta avanti al Pretore) compiuta dal Galuppi, per essersi questi servito della esecuzione privilegiata che la legge sulla riscossione delle imposte disciplina, quando già in lui erano cessati i privilegi fiscali concessi agli esattori.

Al Galuppi esattore di Marino pel quinquennio 1898-1902, osserva l'attore, sono applicabili le disposizioni del testo unico 23 giugno 1897, non quelle del nuovo testo unico 29 giugno 1902 n. 281 dettate per le nuove esattorie, ora in corso, concesse non per un quinquennio ma per un decennio.

L'art. 71 di detta legge dichiarava che i privilegi fiscali dell'esattore cessano un anno dalla scadenza del contratto: il Galuppi ha proceduto nel secondo anno dopo la scadenza: perciò ha usato di un privilegio che più non aveva.

L'Esattoria, a tale unica argomentazione, risponde che sotto molti aspetti non può parlarsi di retroattività della legge; che ad ogni modo si versa in casi in cui la legge potrebbe anche essere retroattiva.

Il Collegio, nonostante l'autorità di recente giudicato, cui l'attore accenna, crede che la eccezione dell'Ambroso sia da respingersi.

---

(1) Approviamo questa dotta e liberale decisione. Per gli studiosi trascriviamo, però, una sentenza perfettamente contraria emanata dallo stesso Tribunale civile di Roma, est. MARRACINO, in data 16 novembre 1904, n. 2243.

« Sostiene il Galluppi che il nuovo testo unico debba spiegare la sua efficacia anche per i contratti di esattoria iniziati sotto l'impero della legge del 1897, perchè tale fu l'intenzione del legislatore. Ma questo argomento non può dirsi serio, perchè se il legislatore avesse voluto, in una legge speciale, contravvenire al principio generale della non retroattività (art. 2 delle disposizioni preliminari del codice civile) lo avrebbe dovuto dire espressamente. Per altro il maggior termine di due anni è in relazione alla maggior durata del contratto esattoriale, che da cinque è stato portato a dieci anni (art. 3) e questa corrispondenza esclude, anzi che favorire, il concetto che il termine di due anni sia concesso anche a quegli esattori che, per soli cinque anni e non per dieci, dovettero subire la ferrea legge di rispondere del non riscosso per riscosso.

Nè è serio l'altro argomento addotto dalla difesa dello esattore, che, cioè, la disposizione del nuovo articolo 71 debba avere forza retroattiva perchè introdotta nell'interesse pubblico. Tutto ciò che in una legge d'imposta ha attinenza con il reddito tassabile, con le categorie dei soggetti passivi della imposta e con la misura di questa, può avere ed ha una base di pubblica utilità; ma una disposizione speciale, che consente all'esattore di avvalersi dei privilegi fiscali anche per un periodo di tempo posteriore alla scadenza della sua gestione, non può avere e non ha di mira che l'interesse dell'esattore soltanto.

Che conseguentemente non può dirsi retroattiva la nuova disposizione dell'art. 71 della legge del 1902 come più favorevole, secondo l'assunto del Galluppi, in quanto che il maggior termine di due anni costituisce un maggior beneficio per l'esattore, e non già per il contribuente esposto per una più lunga durata alle richieste non sempre piacevoli dell'esattore, chè il Ministero, nel dare ragione alla Camera dei Deputati della modificazione apportata all'articolo 71 della legge del 1897, dichiarò che il nuovo termine di due anni veniva introdotto anche nell'interesse dei contribuenti. Ma, a prescindere da ogni considerazione, va appena ricordato che le dichiarazioni dei Ministri rese nella pubblica discussione di uno dei due rami del Parlamento costituiscono opinioni personali, che non possono assurgere alla dignità d'interpretazione autentica della legge.

A prescindere infine da ogni altro argomento, la nuova disposizione introdotta dall'art. 71 della legge del 1902 non può essere retroattita per un elementare principio giuridico, che esclude, di regola, la retroattività in tema di leggi speciali, e più particolarmente in materia di privilegi ».

Non conosciamo, in proposito, l'avviso della dott.

Il testo unico 29 giugno 1902 approvato in seguito all'articolo 3 della legge del 19, stesso mese, e che disciplina l'intera materia sulla riscossione delle imposte dirette, fu pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* il 23 luglio 1902, per cui, non trovandosi nel testo disposizione in senso contrario, andò in vigore per tutti il 7 agosto dello stesso anno. Da quel giorno per l'articolo 5 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi, e per l'art. 104 della legge medesima che dispone: « E' derogato ad ogni legge contraria o diversa della presente », il testo unico del 1897 cessò di avere vigore, ed in ogni sua parte spiegò il suo impero il nuovo testo.

Gli Esattori perciò che nel 1902 avevano i loro esercizi in corso, dovettero, in mancanza di disposizioni transitorie, accettare la nuova legge in ogni sua parte; e ben sarebbe stata strana la sopravvivenza per essi, e perciò per tutto il Regno, di disposizioni espressamente e senza limitazioni derogate; solo perchè i loro contratti, il che dal legislatore era saputo e voluto, erano stati stipulati sotto lo impero della vecchia legge.

Basterebbe adunque contrapporre alla contraria opinione la volontà chiara ed espressa del legislatore, per ritenere come cosa certa la piena applicabilità del nuovo testo, sin dal momento in cui la legge andò in vigore.

Si obbietta però in contrario, come si è veduto più sopra, che il nuovo articolo 71 porta a due anni dalla scadenza dei contratti, la cessazione dei privilegi fiscali dell'esattore, in vista che la durata dei nuovi contratti sarà di un decennio e non di un quinquiennio; e si aggiunge essere elementare principio giuridico quello che esclude la retroattività in tema di leggi speciali, e più particolarmente in motivo di privilegi, senza che a giustificare tale forza retroattiva, valga il dire che si tratta di disposizione d'interesse pubblico; mentre invece è disposizione che ha solo di mira l'interesse dell'esattore; nè valgono le dichiarazioni in tal senso del Ministro e del Relatore della legge al Parlamento, costituendo queste delle opinioni personali che non possono assurgere alla dignità d'interpretazione autentica della legge.

Ma il Collegio, indipendentemente da tali sempre apprezzabili opinioni, osserva che il ritenere l'artcolo 71 della legge del 1902 applicabile al biennio 1903-1904 non sia violare il principio, comune a tutte le leggi, della irretroattività, poichè tale biennio essendo posteriore al giorno in cui l'articolo 71, con la legge tutta, andò in vigore, è compreso nella sfera naturale di azione della legge stessa.

Nè vale il dire che i contratti esattoriali allora in corso, essendo stati stipulati sotto lo impero della vecchia legge, debbano da essa sola essere regolati. Tali contratti invero, concedendo la qualità di esattore, determinano i rapporti giuridici ed i doveri dei contraenti sotto prescritte norme; ma non regolano i rapporti fra gli esattori ed i contribuenti, nè i privilegi o le forme nella riscossione dell'imposte, le quali costituiscono materia di legge; onde essendo questa per natura e per oggetto estranea al contratto, non può in alcun modo dal contratto subire modificazione, nè essere a questo subordinata nella sua applicazione od estensione di fronte ai terzi.

Che poi nel nuovo articolo 71 siasi concesso un biennio e non un anno, solo in virtù della raddoppiata durata degli esercizi, onde non possa applicarsi che negli esercizi decennali, non è esatto nè nella premessa nè nelle conseguenze. Infatti per l'articolo 3 del nuovo testo unico, si stabilisce, è vero, che la durata del contratto esattoriale sia, *per regola*, di dieci anni, ma non si esclude che per rescissione, o nelle conferme, possa essere di soli cinque anni, nel quale caso il biennio dei privilegi fiscali rimane invaviato. D'altra parte, anche quando tale fosse stata la causa determinante del legislatore, troppo chiaro, ed esteso ed incondizionato è il significato dell'articolo in esame, per potervi trovare delle limitazioni. Le quali limitazioni nemmeno trovano ragione di essere in pretesi diritti violati. Troppo noto infatti è in dottrina il valore del diritto quesito in relazione alla sua difesa contro la legge posteriore, perchè tale si possa ritenere quello del contribuente moroso di fronte allo esattore. E ciò deve specialmente affermarsi in rapporto ad un articolo che pur concedendo un privilegio utile per l'esattore, o meglio una maggior estensione ad un privilegio incontestato di lui, fa parte integrante di un'intiera legge d'ordine pubblico, indivisibilmente organica, tanto in quelle parti in cui all'esattore concede delle facilitazioni e dei privilegi nelle esazioni, quanto in quelle, in cui gli si impongono gravi doveri verso i Comuni, le Provincie e lo Stato.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

27 febbraio 1905 n. 282.

Marini, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

Eredi Conforzi (avv. *A. Rossi* e *P. Tagliacozzo*) contro Franchetti (avvocati *L. Micucci* e *V. Franco*).

L'art. 561 *c. p. c. è applicabile anche quando il « terzo » sia presente, come parte, al giudizio in cui viene pronunziata la sentenza, ma nel quale egli non ha un interesse proprio e personale* (1).

L'art. 1874 *c. c. è applicabile anche al Cancelliere, depositario della somma consegnata a tenore dell'ult. parte dell'art.* 580 *c. p. c., per evitare il pignoramento.*

Se il ricorso per cassazione sospenda l'esecuzione della sentenza nei riguardi del terzo (*non risoluta*) (2).

Se l'art. 561 *c. p. c. sia stato scritto a favore del soccombente o del terzo* (*non risoluta*) (3)

Il Tribunale. *Omissis.* — L'istanza degli attori ovviamente è basata sulla erronea opinione che il *terzo*, cui accenna l'art. 561 del cod. di proc. civ., sia soltanto colui che non avendo promosso la causa non vi fu chiamato,

---

(1-3) (1) Opinione prevalente, ma non incontroversa. Vedi conforme alla sentenza in commento le decisioni 15 genn. 1896 della Cass. Roma e 7 ott. 1889 e 13 nov. 1900 dell'App. Roma, in *Foro ital.* 1896, I, 306, *Temi Romana*, 1899, 356, e *Foro ital.* 1901, I, 578 (riflettenti i terzi esecutati). Nel medesimo senso, pure riguardo ai pignoratari, si espressero il PATERI (*Gli atti della proc. civ.* vol. III, num. 5, pag. 5), il CESAREO-CONSOLO (*Della espropr. forzata contro il debit.* vol. I, n. 16) e il RICCI (*Commento al c. di p. c.* vol. III n. 4), e le sentenze 18 luglio 1892 Cass. Firenze *Temi Ven.* 1892, 556 — 21 aprile 1893 App. Gen. *Temi Gen.* 1893, 334, — 7 dic. 1894 App. Pal. *Foro sic.* 1894, 363 — 25 maggio 1896 App. Trani, *Riv. giur. Trani* 1896, 593 — App. Catanzaro 22 febbr. 1897, *Temi Calabr.* 1897, 108.

In senso contrario si pronunziarono (sempre a proposito di terzi pignoratari) l'App. Firenze il 18 aprile 1892, *Annali*, 1892, 223, il Trib. di Pal. il 14 nov. 1894, *Foro sic.* 349, e il Trib. di Teramo il 22 luglio 1898. *Trib. Giud.* 1898, 354. Però la decisione del Tribunale di Pal. fu revocata colla suaccennata pronunzia della Corte d'Appello, la quale osservò che il terzo pignoratario non perde tale sua qualità rispetto alla controversia che si agita tra debitore e creditore, sol perchè sia intervenuto in giudizio; che la distinzione stabilita dal Tribunale fra terzo assente dal giudizio e terzo che sia in esso comparso per assistere alle statuizioni del magistrato sul punto controverso fra i litiganti era arbitraria; che il pignoratario non aveva alcun personale interesse di consegnare all'uno piuttostochè all'altro litigante la somma o la cosa fra essi disputata, e di eseguire il diverso atto che in vantaggio di questa o quella parte gli fosse stato imposto; che anche ove in ordine alla dichiarazione del terzo fossero insorte contestazioni, egli riguardo alla controversia fra debitore e creditore non avrebbe perso la qualità di terzo, cioè di persona estranea ed indifferente, senza che in tal caso ricorra alcuna giusta ragione per non applicare l'articolo 561 c. p. c. che la garentia derivante da questo articolo è opportuna, anche quando il terzo sia stato parte in giudizio; infine che il terzo non può chiedere la inibitoria della clausola allorchè l'esecuzione della sentenza riesca di pregiudizio ad altri e non a lui. — Una via di mezzo è stata seguita dalla sentenza 10 novembre 1896 della Cass. di Napoli (*Riv. Un. di Giur. e Dottr.*, 1897, 289), la quale ha dichiarato che nell'ipotesi dell'art. 561 c. p. c. il pignorato può essere riguardato come terzo, ma a condizione che una delle parti contendenti non sia proprio esso, perchè in tal caso la divisa di terzo non può competergli.

Le decisioni 23 agosto 1894 dell'App. Catanzaro (*Temi Calabr.* 1895, 62) e 3 sett. 1897 del Trib. Cagliari (*Giur. Sarda*, 1897, 339) hanno negato l'applicabilità dell'art. 561 ai custodi degli oggetti staggiti (la seconda anche ai sequestratari giudiziali) pel riflesso che essi non sono estranei al giudizio; invece l'App. Napoli con giudicato 7 ottobre 1903 (*Trib. giud.* 1903, 330) ha detto che l'art. 561 c. p. c. è applicabile anche quando il sequestratario, o, in generale, il terzo, abbia fatto parte del giudizio senza avere però nessuno interesse nel medesimo.

(2) Assai controverso. Sono per la sospensione nel caso di ricorso le decisioni delle Corti giudiziarie di Roma e della Cass. di Firenze, ricordate nella nota precedente; e conforme ad esse è (a proposito di sequestratario giudiziale) l'App. Venezia 20 dicembre 1894, *Legge*, 1895, I, 231. — Sono per la esecutività il MORTARA (*Man. della Proc. Civ.*, II ediz. vol. II, num. 708, pag. 114 — però solo in tema *de lege lata*) e il BONELLI (*Foro ital.* 1901, col. 580-582, nota 2, con vari richiami di autori e di giurisprudenza), e i giudicati 11 aprile 1896 della Cass. Napoli (*Legge* 1896, II, 8), 27 febbr. 1901 del Trib. Pal. (*Foro Sic.* 1901, 76), 16 sett. 1901 dell'App. Messina (*Temi Sic.* 1901, 293) e 28 nov. 1902 dell'App. Milano (*Mon. Trib. Mil.* 1903, 112).

— (3) Il MORTARA (loc. cit.) lo ritiene dettato per garentire il terzo. Anche a noi sembra questo l'insegnamento più razionale.

e neppure vi intervenne ultroneamente; colui insomma che non'fu *parte* nel giudizio, e di fronte al quale la sentenza costituisce *res inter alios acta.* Gli attori hanno creduto quindi di poter eliminare l'ostacolo derivante dal prefato art. 561 citando anche il depositario, che per tal modo cessa di essere estraneo alla causa. Ben altro, però, è il significato legale di *terzo;* basta ricordare che gli art. 612 a 619 del codice di rito chiamano *terzo* il pignoratario, che nel precedente art. 611 riveste la qualità di *convenuto.*

Il carattere di terzo deriva dalla mancanza di interesse diretto nella decisione pronunciata tra le parti principali; e nel caso concreto, mentre non si discute se al cancelliere sia stato rimesso il denaro consegnato dagli esecutati, egli non ha interesse alcuno a versarlo all'uno piuttosto che all'altro dei contendenti, allo stesso modo che ai pignoratari è indifferente pagare al loro creditore diretto ovvero al pignorante. Basta che il *terzo,* tenuto a partecipare alla esecuzione della sentenza in ragione delle funzioni da lui esercitate o della sua qualità e veste giuridica, non venga colpito dalla pronunzia nel suo particolare interesse, perchè trovi applicazione il surricordato art. 561; a nulla monta che egli sia stato parte in causa e che la pronunzia di primo giudizio, provvisoriamente esecutiva tra le parti, contenga eziandio nel dispositivo la di lui condanna diretta alla consegna di somme o di mobili, al rilascio di immobili, alla cancellazione di una ipoteca, ecc. Devesi quindi, anche nel caso in esame, osservare il disposto dell'art. 561, il quale mira ad impedire che in pendenza dei gravami ordinari si esegua prematuramente in confronto e nei riguardi del terzo una decisione ancor suscettiva di revoca in sede di appello o di opposizione contumaciale.

Un altro ostacolo si oppone all'accoglimento della domanda degli attori. Al pari dei terzi pignorati (art. 612 cod. proc. civ.) o dei sequestratari giudiziali (cod. civ., art. 1875 e 1877) il cancelliere detentore della somma consegnata a titolo di deposito è soggetto, per identità di ragioni, al disposto degli articoli 1870 e 1874 cod. civ., i quali non distinguono il depositario estraneo alla controversia da quello presente in causa; e non mancano coloro i quali per non considerare questi ultimi due articoli come una perissologia sostengono che malgrado gli articoli 520 e 561 del codice di rito i sequestratari giudiziali e i pignoratari rientrano tra le eccezioni menzionate in fine dell'art. 520 c. p. c.; o, più genericamente, affermano — argomentando per analogia dagli articoli 90 e 2036 del cod. civ. e dal 309 e dall'ora abrogato 750 c. p. c. — che anche il rimedio straordinario del ricorso per cassazione sospenda sempre la esecuzione della sentenza tuttavolta che a questa debba concorrere il terzo, e ciò quantunque questi sia stato citato argom. art. 89 cod. civ.). Comunque sia, di ciò non è dubbio, che l'esperimento del gravame ordinario dell'appello debba sospendere la esecuzione della sentenza in confronto del Cancelliere; ed è affatto inutile indagare se l'articolo 561 sia stato scritto a garentia del soccombente o del terzo, dal momento che la ditta Franchetti si oppone recisamente alla avversaria istanza ed il Cancelliere è contumace, ossia virtualmente opponente anch'esso.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

Marini, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

15 marzo 1905, n. 392.

Golzio (avvocati *V. Ferraris* e *S. Annaratone*) contro Banco Italiano di Gestioni e Liquidazioni (avvocati *C. Vivante, F. Lopez* e *A. Daddi*).

L'azionista può chiedere la revoca delle deliberazioni illegali della assemblea anche dopo la loro esecuzione (1).

Il ricorso al Presidente del Tribunale per la inibitoria è semplicemente facoltativo (2).

Effetti dell'annullamento riguardo ai soci ed ai terzi che in base alla decisione impugna-

---

(1-11) - (1) Conforme la sent. 11 aprile 1904 del Trib. di Roma, est. Giorgi, a pag. 420-429 del *Pal. di Giust.*, 1905 (consulta in proposito la nota *f.* a pag. 421-422). Vedi pure conformi, oltre agli autori ivi citati (VIVANTE e CABERLOTTO) il MORI (*L'amministrazione della soc. an.* vol. I, num. 333, pag. 336-337). Nello stesso senso la sentenza riportata a pag. 369 di questa Rivista, anno 1904.

— (2) Conforme GAGLIANO (*Gli amministratori delle soc. an.* num. 133, pag. 237, testo e nota 3); MORI (lib. cit. num. 341 pag. 349) e PIPIA (*Dirett. di soc. anon.* num. 195). Vedi pure conforme la sen-

ta, abbiano, nell'intervallo fra votazione e opposizione, acquistato qualche diritto (3).

Il Tribunale deve vagliare soltanto la legalità, e non la utilità, dei provvedimenti adottati dalla assemblea (4).

Maggioranza ed assemblea costituiscono, nelle Società a nome collettivo, nelle accomandite per azioni e nelle mutue assicuratrici, l'organo della volontà sociale; come tali esse, governando e reggendo gli interessi della Società, dispongono insindacabilmente della cosa propria, e sono tenute solo a rispettare la legge ed il patto sociale, poichè non amministrano come mandatarie (5).

Le Società commerciali e le associazioni di mutua assicurazione sono persone giuridiche di diritto privato; e (tranne le accomandite semplici) hanno un organo della volontà sociale, che non è a confondere coi rappresentanti della società (accomandatari, amministratori, liquidatori, sindaci, direttori, presidenti, impiegati, ecc.) (6).

Il Tribunale, per constatare la illegalità delle delibere assembleari, può ordinare inchieste e mezzi istruttori (7).

L'art. 176 Cod. comm. riguarda solo gli amministratori; alle assemblee è applicabile invece il n. 1 del precedente art. 154; onde — in difetto di disposizioni speciali nell'atto costitutivo o nello statuto — il bilancio da esse approvato non può venire impugnato in giudizio, nè per erronee valutazioni, nè per simulazioni o dissimulazioni di partite (8).

In sede civile il Tribunale, fuori del caso di fallimento, può esaminare solo la esattezza del bilancio finale degli stralciari, confrontandolo coi libri sociali e coi documenti annessi (9).

Fino a che la Società non è liquidata, gli azionisti non ne possono esaminare i libri di commercio (10).

L'azione civile di responsabilità contro gli amministratori spetta esclusivamente alla assemblea (11).

Il Tribunale, ecc. — A ragione la difesa dell'attore risponde che le deliberazioni delle assemblee, anche se già poste in essere, sono passibili di opposizione, secondo l'insegnamento della prevalente dottrina e giurisprudenza.

---

tenza citata a pag. 426, e la relativa nota *b*.)

Del resto il provvedimento presidenziale non è mai definitivo; l'ultima parola spetta sempre al Collegio; Cass. Pal. 13 febbraio 1904, *Mon. trib.* 1904, 322, e *Temi Gen.* 1904, 169.

—(3) Vedasi, sull'argomento, la nota *e* alla surrichiamata sentenza; e inoltre MORI (vol. cit. num. 335, pag. 337-339, specialmente alla nota ultima). E' questa, a parer nostro, la più ardùa e scabrosa tra le questioni che si rannodano all'articolo 163 cod. comm.

— (4) Conforme sentenza citata, pag. 426-428, e nota *f*; Cass. Roma, 12 dicembre 1898, in *Cons. Comm.* 1899, 52, *Corte Supr.* 1898, II, 530, e *Temi Romana*, 1898, 506; e MARGHIERI, (*Il cod. di comm. ital.* edit. Drucker e Tedeschi, vol. II, agli art. 154 a 163). Nello stesso senso MORI (op. cit. vol. I num. 323). E' arbitraria la distinzione fra l'art. 91 e l'art. 163 cod. comm., escogitata nel caso concreto, dalla difesa del Golzio; l'assemblea può modificare il patto sociale, e i soci dissenzienti possono recedere, come nella costituzione della società sarebbero stati liberi di non accedere se non erano contenti dello statuto (cod. comm. art. 158); costituzione e modifica debbono essere omologate (art. 91 e 96 — vedi anche l'analogia tra l'art. 128 e i num. 2, 3 e 4 dell'art. 154). Sulla impugnativa di delibere anteriori alla regolare istituzione della società vedi MORI in *Ind. di Giur. del Trib. di Modica*, 1904, 1, il quale giustamente si pronunzia per l'ammissibilità.

— (5) Conforme la sentenza della Cass. Roma, ricordata alla nota precedente, e la summenzionata decisione del Trib. di Roma a pag. 426-428 del *Pal. di Giust.* 1904. Nello stesso senso GIORGI, *Pers. Giur.* II ediz., vol. VI, (1902) num. 175 a 179, ove si distingue il voto consultivo della riunione dei soci nelle accomandite semplici dal voto decisivo nelle altre specie di società. — In sostanza il Cons. di Ammin. corrisponde quasi al potere esecutivo nell'interno della Società, e l'assemblea al potere legislativo, (col sistema del voto diretto, o plebiscito, o referendum), vincolato però dallo Statuto od atto costitutivo, il quale a sua volta dev'essere conforme al codice; l'assemblea, come il Parlamento, esercita inoltre la sorveglianza e l'alta direzione sul governo della società, ed approva i bilanci. Invece gli amministratori sono vincolati, oltrechè dallo statuto, dalle legittime delibere assembleari. Quanto alle società costituite sotto il codice del 1865, esse sono soggette solo alla seconda parte dell'art. 163 cod. comm.; invece del primo comma di questo articolo è ad esse applicabile l'art. 149 dell'antico codice (PATERI, *Le soc. an.* num. 340, pag. 479).

(6) La personalità giuridica delle società commerciali (accennata nella relazione Zanardelli, ove si parla di *personalità* collettiva) è ammessa dalla grande maggioranza degli autori; vedi in questo senso VIVANTE (*Trattato*, II edizione, volume II paragrafo 29), GIORGI (*Le pers. giur.* II edizione, volume I, num. 28-31 *bis* e vol. VI, num. 153 —

In armonia a tale concetto osserva questo Collegio che il ricorso al Presidente è facoltativo e non obbligatorio; che nessuna disposizione di legge prefigge speciali limiti di tempo all'azione d'impugnativa, la quale perciò si estingue colla prescrizione, in difetto di particolari decadenze, che l'esegeta non potrebbe creare a suo arbitrio; che la logica, e non un precetto di legge, vieta ai soci di chiedere la inibitoria ed al presidente di concedere la sospensione, ove la deliberazione già sia stata portata ad effetto, ma che tale norma è inapplicabile all'ordinario giudizio di annullamento, proposto con regolare citazione avanti al Collegio. Alle azioni di nullità in genere non è di ostacolo la già compiuta esecuzione; ed anche le legislazioni estere che opportunamente hanno prefisso brevi termini a questa particolare azione di annullamento, si sono guardate dal subordinarla al difetto di quella esecuzione, la quale, dipendendo in gran parte dalla volontà della maggioranza e degli amministratori, sortirebbe spesso l'effetto pratico di frustrare il diritto di impugnativa. Qualunque opinione poi si nutra sui diritti acquisiti da soci o da terzi nel periodo intermedio tra la decisione e la revoca, non è dubbio che la delibera illegale debba pur sempre venire revocata allorchè essa sia suscettiva di esecuzione continuata, e possa anche per l'avvenire esser fomite ed occasione di nuove illegalità; ad esempio, l'approvazione di un bilancio, votata da azionisti irregolarmente radunati, o in numero insufficiente, o senza aver udito la relazione dei sindaci, dovrebbe venir revocata per evitare, verbigrazia, che in base al capitale in essa indicato (probabilmente in somma diversa dal vero, per la inosservanza delle garentie della votazione), si emetta una quantità di obbligazioni non consentita dall'art. 171 Cod. comm.

Occorre pertanto esaminare le critiche mosse dal Golzio alla approvazione dei bilanci per ragioni intrinseche o sostanziali, fondate sul contenuto dei bilanci medesimi. A tale scopo gioverà tener presenti le principali disposizioni del Codice di commercio sui libri, bilanci ed inventari dei singoli commercianti (articoli 22 e 857 n. 1) e intorno ai libri, alla stima dei capitali, ai bilanci ed inventari delle So-

---

173), SRAFFA (*Il fallimento delle società commerciali*, pag. 1-10), BIANCHI (*Corso di dir. civ.* IX n. 52-56), BONELLI (*Legge*. 1887, II, pag. 317), RAMELLA (*Le soc. di comm. in rapporto alla legge penale*, n. 4, 49 e 50, 53, MORI (*Legge* 1905, 83 e Cons. *Comm.*, 1905, 17), ecc. — *Contra*: MANARA, (*Delle soc. e ass. comm.* parte gener. vol. II, sez. I). — *Contra* pure Cass. Fir. 17 dic. 1903, *Legge*, 1904, 231, ove si ripete il vieto argomento — esaurientemente confutato dal VIVANTE, loc. cit. — della pretesa spettanza del patrimonio ai soci, sui quali in definitiva ricadono i diritti e le obbligazioni della società.

La giurisprudenza, e specialmente quella del Supremo Collegio di Roma, è concorde cogli insegnamenti degli autori. — Si potrebbe dubitare però intorno alla applicabilità, alle mutue assicuratrici, dell'art. 163 cod. comm. non richiamato dal successivo art. 242; vedi in tal senso PATERI (*op. cit.* pag. 477, nota 2).

— (7) Conforme Trib. Roma, sentenza citata, pag. 425-426 e nota *g*. — La questione si connette alla portata dell'avv. *manifestamente* che lo SCIALOJA (*Giur. ital.*, 1904, IV, pag. 115, n. 2), considera come un pleonasmo. Vedi al riguardo il medesimo SCIALOJA (*Riv. di dir. comm.* 1903, I, pagg. 203-204, GAGLIANO (op. cit. num. 32, pagg. 235, 236), MORI (op. cit. vol. I, num. 322).

— (8) Conforme Trib. Roma, sent. citata, pag. 427-428 e nota *k*. Oltre alle sentenze ivi citate vedi in egual senso App. Torino 8 giugno 1891, *Temi Gen.* 1891, 635; Cass. Tor. 30 dic. 1891, *Foro it.* 1892, 474; App. Venezia 1 dic. 1893 e 26 ott. 1897, *Temi Ven.* 1894, 22 e *Foro ital.* 1897, 1397; Cass. Roma 23 luglio 1896, *Foro ital.* 1896, 1371. — Infatti gli art. 1746-1747 cod. civ. corrispondenti all'art. 176 cod. comm. sono collocati nel capo intitolato « delle obbligazioni del *mandatario* e non già sotto la rubrica delle obbligazioni del *mandante* »; e l'art. 163 ha sede nel parag. *delle assemblee*, coll'art. 154 (n. 1 e non già nel paragr. posteriore *del bilancio*, ove trovasi l'articolo 176. — L'articolo 176 corrisponde all'articolo 22 (del quale la Relazione Mancini fece espressa menzione, trattando dell'art. 176); esso è stato scritto a difesa delle società, non dei terzi, cui (tranne i casi dell'art. 177) provvedono esclusivamente gli art. 154 n. 1 e 180 (senza che ai terzi, del resto, l'art. 163 conceda l'impugnativa delle delibere); e il primo di questi è meno esigente dell'articolo 22, appunto in considerazione della pubblicità derivante, oltrechè dall'articolo 180, dal numero dei soci e dalla forza delle cose. Solo nel caso di insolvenza del singolo commerciante o della società commerciale i creditori, che abbiano contrattato perchè tratti in errore da bilanci ottimisti, possono risentire danno; onde il disposto degli art. 857 e 863 e l'esame concesso all'autorità giudiziaria — e non solo in sede penale — dei libri, bilanci e inventari (anche quelli dei singoli commercianti, menzionati all'art. 22).

cietà per azioni (art. 134, n. 1, 142, 146 e 147, 154, n. 1, 158, n. 4 e 5, 171, 176 a 183, 184, n. 1 e n. 6, 200,215, 247 e 863); in siffatta guisa sarà possibile di giudicare se e quali disposizioni di legge possano essere state violate dalla assemblea. E per non confondere le disposizioni dettate per le assemblee con quelle scritte per gli amministratori converrà pure ricordare i rapporti intercedenti fra la Società (deliberante per mezzo della assemblea) e i suoi mandatari (cit. Cod. art. 119 e 120, 124 e 125, 134, n. 4 e 5, 139 a 154, 161, 183 e 185, 205, 210 e 863). Siccome poi nella fattispecie il Banco Gestioni e liquidazioni ha uno speciale statuto, è opportuno anzitutto confrontarne le prescrizioni (art. 9, 20, 25, 27 a 37), coi suaccennati dettami di legge.

Per la sua collocazione sotto la rubrica *Assemblea*, l'art. 9 dello statuto corrisponde evidentemente all'art. 154 cod. comm. Entrambi precedono di oltre venti articoli, rispettivamente, l'articolo 35 dello statuto (integrato dal num. 2 del precedente art. 25) e l'art. 176 del Cod. di commercio, i quali ultimi trattano del bilancio *ex professo* e più diffusamente. Infatti le prime due fra le surricordate disposizioni dicono che l'assemblea deve decidere sul bilancio, udita la relazione; e si occupano pure di altre mansioni della ordinaria assemblea annuale (surroga degli amministratori uscenti di ufficio, nomina dei sindaci). Invece le ultime due (collocate entrambe sotto il titolo *del bilancio*) vogliono che si indichi il capitale sociale realmente esistente, e si dimostrino con evidenza e verità gli utili realmente conseguiti e le perdite sofferte.

L'art. 33 dello statuto richiama *apertis verbis* l'art. 184 del codice; l'art. 36 corrisponde agli articoli 181 e 182 (nello statuto le disposizioni che il codice riunisce sotto il titolo « del bilancio » sono divise nelle due rubriche « bilancio » e « dividendo e fondi di riserva », ma si succedono nel medesimo ordine, corrispondente alla successione cronologica delle delibere e operazioni ivi contemplate). Si può dire insomma che lo statuto del Banco, come in genere di statuti delle Società di capitali, è una specie di testo unico e organico delle norme legali e contrattuali, ove, per istruzione dei soci e del pubblico, fra le regole peculiari del-

Fino a questo momento però si presume che il loro interesse sia abbastanza tutelato dall'interesse dei soci (coadiuvati dai sindaci) di evitare equivoci e falsi nella constatazione della consistenza e del valore del capitale sociale. — Anche all'azionista recedente il codice (art. 158, penult. al.) vieta di impugnare il bilancio, agli effetti del rimborso; questo deve aver luogo « in proporzione dell'attivo sociale *secondo l'ultimo bilancio approvato* ». (Ricordiamo, a questo proposito che la Cass. Tor. — 31 dicembre 1904, *Giur. Tor.*, 1905, 182 — ha dichiarato che l'ultimo bilancio approvato da assumersi a base dei rimborsi delle quote od azioni ai soci receduti non occorre che sia l'ultimo bilancio *ordinario annuale*). Si consultino, sui rapporti fra la seconda parte dell'art. 163 e gli art. 134 n. 1 e 158 penult. capov., VIVANTE (vol. cit. n. 513, 553, 560), SRAFFA (*Dir. Comm.* 1894, col. 491 a 498), RIGNANO (*Dir. Comm.* 1893, col. 7). VIDARI (*Legge*, 1894, I, 428), CABERLOTTO (*Nuovo cod. di comm. Delle ass. comm. e delle soc.* art. 163, n. 4 e 6, DANIELI (*Le soc. comm.* ecc. num. 250), e CALAMANDREI (*Le soc. comm.* II, 486), e i numerosi giudicati citati dal VIVANTE nota 1 e 2 a pag. 310 del vol. I). Il MORI (op. cit. nota 1 e 2 a pag. 310 del vol. I). Il MORI op. cit. vol. num. 309 a 311, pagg. 307-313, e vol. II, num. 438, pagg. 70 e 71) distingue il falso oggettivo, ossia la arbitraria inclusione ed esclusione di partite, dagli inesatti apprezzamenti nelle valutazioni e stime; ed ammette la impugnativa pel primo difetto, la esclude per l'altro vizio. Si veda però, quanto alla valutazione del patrimonio sociale da parte della assemblea, quanto insegna lo stesso MORI a (pagg. 69-70, num. 54-55, del volume medesimo. Ammette, in genere, la impugnativa delle delibere assembleari nocive all'interesse sociale (e, in ispecie, delle inopportune e pregiudizievoli assoluzioni degli amministratori dalla responsabilità per gestione — fra cui indubbiamente rientra l'approvazione senza riserve di un bilancio, la quale costituisce accettazione di un rendiconto) il GAGLIANO (op. cit. num. 131, pag. 233), il quale viene così a dare all'art. 163 una portata diversa dal senso attribuitogli dalla *communis opinio*, compresa la giurisprudenza della Suprema Corte di Roma, per la quale la incensurabilità delle delibere intorno agli interessi sociali costituisce *jus receptum* (vedi sopra, alla nota 4).

— (9) Col *finire della liquidazione* (per taluni anzi col *principiare* di essa) si scioglie la società; la *divisione* presuppone la scomparsa del *subjectum juris* già proprietario di quel patrimonio che ora si vuol dividere. Gli ex-soci nella divisione fanno valere un *diritto* proprio sul capitale, che non viene più posseduto ed amministrato dalla società, deliberante per mezzo della assemblea, poichè società, assemblea, volontà, diritto e amministrazione sociale più non esistono. — E' vero che la liquidazione ha termine colla approvazione e non col deposito e colla pubblicazione del bilancio finale; ma

l'ente sono stati inseriti e parafrasati i più importanti precetti del codice: e che, in riguardo alla forma e redazione del bilancio, lo statuto non ha fatto altro (siccome lo stesso attore ha esattamente rilevato) che *tradurre in contratto la regola comune a cui sono informati gli art.* 176 e 182 *Cod. comm.*

E' d'uopo perciò indagare se l'assemblea abbia violato il primo fra questi due articoli; essendo ovvio che di violazione degli art. 181 e 182 del codice e dell'art. 36 dello statuto (presupponenti un bilancio legalmente approvato) in tanto si potrà parlare, nella fattispecie, in quanto per avventura si dimostri che dividendi e fondi di riserva furono calcolati su bilanci non validamente votati.

L'art. 176 Cod. comm., siccome si è detto, non ha sede nel paragrafo *delle assemblee*, sibbene in quello *del bilancio*. In quest'ultimo il legislatore ha prima di tutto dettato delle norme (integrate dal n. 1 dell'art. 184) sul modo col quale gli amministratori debbono redigere il bilancio (cit. art. 176); poi, seguendo l'ordine cronologico, ha trattato del dovere dei sindaci in ordine al bilancio (art. 178): quindi affinchè gli azionisti possano discutere e votare il bilancio con conoscenza di causa ha imposto una garentia (di carattere formale o procedurale, che dir si voglia) preliminare alla deliberazione. Di quest'ultima egli non si è occupato, avendone trattato nel precedente art. 154 (il quale costituisce la *sedes materiae*: e perciò è passato immediatamente ad operazioni successive alla approvazione (articoli 180 e 182); precisamente come lo statuto del Banco all'art. 35 (relativo alla compilazione del bilancio) ha fatto succedere immediatamente l'art. 36 (riferentesi al fondo di riserva ed ai dividendi), essendosi già nell'articolo 9 occupato della approvazione del bilancio per opera della assemblea.

L'art. 176, trattando non della approvazione o votazione (di cui all'art. 154), ma solo della operazione preliminare consistente nella redazione o compilazione del bilancio, impone agli amministratori delle anonime di presentarlo chiaro, esatto e veritiero, evitando (per quanto è possibile) qualunque omissione, esagerazione, apprezzamento erroneo; e con ciò esso non fa altro che applicare gli art. 1746 - 1747 cod. civ.

I rappresentanti delle Società (amministratori, liquidatori, sindaci) hanno verso questi enti collettivi la responsabilità dei mandatari (art. 122 sec. comma, art. 185, e art. 205), particolarmente disciplinata per quanto riflette gli

---

è pur vero che la impugnativa di questo serve a garentire ai soci il prossimo, imminente esercizio del diritto alla loro quota, mentre d'altro canto la società, avendo compiuto tutte le sue operazioni, non ha più affari od interessi; onde il Senato modificando il Progetto Ministeriale (siccome è esposto nella riportata sentenza) riconobbe che, anche ove fosse stato praticamente possibile di ottenere l'approvazione assembleare, sarebbe occorsa sempre quella giudiziaria (Relaz. alla Camera elettiva, pag. 121).

— (10) Vedasi PATERI (op. cit. num. 224 e 225) e GAGLIANO (op. cit. num. 167). Vi fu viva controversia, nella Camera dei Deputati, intorno alla convenienza, o meno, di permettere ai soci la visione ed ispezione del libro delle adunanze e delle deliberazioni del Consiglio di amministrazione, siccome proponeva l'on. Varè (Lavori preparatori, II, 193); ma prevalse la opinione contraria del Finali (pag. 124 e segg. della Memoria del Min. di Agr. Ind. e Comm.) e del Mancini (Lavori preparatori, II, 2, 316). Che i *documenti giustificativi* del bilancio (fra cui l'inventario) non debbano essere ispezionati dai soci in occasione dell'approvazione del bilancio lo insegnano il VIDARI (*Le soc. e le ass. comm.* num. 584), il PATERI (op. cit. num. 427) e il MORI (op. cit. vol. I, num. 51, pag. 65), d'accordo colla Relazione Mancini. Invece nella liquidazione, dopo esaurito il compito degli stralciari, gli azionisti hanno diritto di vedere i libri (VIVANTE, vol. cit. num. 805); il bilancio deve essere pubblicato coi *documenti annessi* (art. 215 e 95) e non soltanto colla situazione delle azioni (art. 167).

— (11) Conforme la ricordata sentenza del Trib. di Roma, a pag. 428, e la relativa nota *m.*; Cass. Pal. 13 febbr. 1904, *Mon. trib. Mil.* 1904, 322 e *Temi Gen.* 1904, 169, e Trib. Nap. 16 mag. 1904, *Trib. Giud.* 1904, 154. — Il PATERI (op. cit. n. 276) ammette l'azione del singolo azionista nelle società costituite sotto il vecchio codice, la nega nelle altre (num. 285). Il VIDARI (op. cit. num. 620-622) ammette l'azione del singolo socio per le colpe aquiliane e non per la responsabilità contrattuale (*ex mandato*). Si consulti sull'argomento MORI (op. cit. vol. I, num. 124 a 126 e 134 a 147 e vol. II num. 414, 416 e 586), e GAGLIANO (op. cit. num. 120 e segg. e 159-160). — I rapporti tra gli articoli 147, 176, 247, 857 e 863 cod. comm. e 1151, 1152 cod. civ. sono stati esposti colla consueta chiarezza e precisione in una recente sentenza dal consigliere Lud. MORTARA (Cass. Roma 12 agosto 1903, in *Giur. it.* 1903, II, 1016, e in *Riv. di dir. comm.* 1903, II, 369) — Sui rapporti fra l'art. 247 cod. di comm. e l'art. 413 cod. pen. vedi Cass. Pen. 23 giugno 1904, *Legge*, 1904, 1821.

amministratori (articolo 147) e i liquidatori (art. 198, ult. alin.); quindi è che gli amministratori non possono dar voto nella approvazione del bilancio, come in genere nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità (art. 161). Verso i terzi che contrattano colla Società, gli amministratori negligenti sono tenuti a doppio titolo: per colpa aquiliana (articoli 1151 e 1152 codice civile — articolo 180 codice comm. e per l'azione surrogatoria (articolo 1234 del codice civile).

Nel caso di dolo poi essi incorrono nelle penalità dell'art. 247 cod comm. (n. 1 e 2 e ult. parte) e, in quello di fallimento, nelle sanzioni dell'art. 863 stesso codice. La intima connessione degli art. 147, 176, 247 e 863 codice di commercio è apoditticamente e irrefutabilmente dimostrata dal confronto tra il num. 1 dell'art. 147 e il n. 2 dell'art. 176, tra il num. 2 del 147 e il n. 1 del 176, dai n. 1, 2 e 3 del 247 e dall'espresso richiamo dell'art. 176, contenuto nell'art. 863. Questa connessione l'ha riconosciuta il Golzio, invocando insieme gli articoli 176 e 247 del cod. di commercio. Egli ha omesso, è vero, di invocare anche l'art. 147: ma ciò si spiega col riflesso che l'azione contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità civile non compete al socio *uti singulus*, ma all'assemblea generale, che la esercita per mezzo dei sindaci (articolo 152, prima parte, cod. comm.). Infatti i debiti incontrati dagli amministratori verso la Società fanno parte delle attività patrimoniali di questa; e il loro accertamento e riscossione, costituendo un atto di amministrazione, attinente all'interesse della Società, è opera degli organi sociali per mandato della assemblea. Al socio l'art. 163 conferisce solo una specie di *actio popularis* contro le illegalità (o le violazioni del patto sociale, costituenti anch'esse illegalità, per l'art. 1123 codice civile), deliberato dalla Società per mezzo della assemblea; e questa azione, analoga all'azione *pro socio*, è ben distinta dall'*actio mandati*. Sulla responsabilità civile degli amministratori il codice ha voluto che in ogni caso si provochi la decisione della assemblea (art. 152 e 153). Altrimenti operando, il legislatore avrebbe trasformato ogni singolo azionista in amministratore e in rappresentante giudiziale della Società, e si sarebbe trovato di fronte a un grave dilemma: esporre gli amministratori a migliaia di giudizi di responsabilità per gestione, oppure esporre le ragioni sociali ad essere irreparabilmente compromesse da un socio inetto o negligente, o forse anche colludente cogli amministratori. Il Golzio, a questo proposito, osserva che per lo più le illegalità della assemblea sono provocate da illegalità degli amministratori, e si domanda in quale caso si potrà applicare l'articolo 163, seguendo la teoria che vieta ai singoli soci di intentare l'azione di responsabilità per gestione. La risposta è data dall'articolo 163 del cod. di comm.; l'impugnativa delle deliberazioni dell'assemblea è ammissibile tuttavolta che esse siano illegali (o contrarie al patto sociale); e ciò tanto nella ipotesi che la illegalità dipenda da ultronea iniziativa dell'assemblea, quanto in quello — assai più frequente — che di essa siano responsabili anche gli amministratori ed i sindaci. In quest'ultimo caso però la opposizione deve avere per oggetto immediato esclusivamente l'annullamento della delibera. Non può aver luogo invece in tutti quei casi nei quali la illegalità possa essere stata commessa soltanto dall'amministratore e non dalla assemblea; poichè l'art. 163 non ha affatto per scopo di abrogare il disposto della prima parte del precedente art. 152.

Agli effetti del presente giudizio resta pertanto ad esaminare se l'assemblea coll'approvare dei bilanci non redatti in conformità dell'art. 176 cod. comm. (e del corrispondente art. 35 dello statuto del Banco) possa avere commesso una illegalità. Il mandante può violare il contratto di mandato ed esporsi così all'*actio mandati contraria* solo col rifiutare ingiustamente l'approvazione dell'operato del mandatario. Invece nell'approvarne il rendiconto (anche se questo sia viziato da erronee valutazioni o da arbitrarie omissioni), il mandante potrà vulnerare solo il proprio interesse, ma non mai offendere e trasgredire una disposizione di legge; e se la accettazione del rendiconto sia viziata da errore o carpita con dolo, essa potrà venir impugnata a norma di legge dal solo mandante; ossia, nella fattispecie, dalla Società deliberante per mezzo della assemblea.

Le Società commerciali e le associazioni di mutua assicurazione sono enti collettivi distinti dalle persone dei soci, ossia, secondo la prevalente dottrina e giurisrpdenza, persone giuridiche di diritto privato.

Come tali esse — al pari delle società di mutuo soccorso costituenti, per la legge 15 aprile 1886, art. 1,3, 4, 5 e 6, persone giuridiche rette dalla assemblea — hanno uno scopo ed un interesse proprio, un patrimonio e dei

diritti distinti da quelli dei soci; ed hanno pure — giova ricordarlo ai fini di questa controversia, poichè l'attore sembra nutrire dei dubbi in proposito — una volontà propria, la quale impiega il loro patrimonio, i loro diritti nel conseguimento dell'interesse sociale. L'organo incaricato della espressione di questa volontà (che, per le mutue assicuratrici, è presupposto dall'art. 241) è costituito, per le Società in nome collettivo, dalla maggioranza (cod. comm. art. 107, ult. parte); per le società di capitali, dalla assemblea (art. 119, 120, 121, 124, 125 e segg. cod. comm.). Maggioranza ed assemblea sono la personificazione del volere sociale (lo dimostrano l'ultima parte dell'articolo 107 e la prima parte dell'art. 163); esse non hanno il mandato di rappresentare la Società, poichè la rappresentanza presuppone una volontà del mandatario, gestore, tutore.. ecc., interposta nell'interesse, a nome e per conto del *dominus negotii* e distinta dalla volontà di costui; presuppone pure un patrimonio del rappresentato distinto dai beni dell'amministratore; senza di ciò non è possibile un mandato « *mandantis gratia* ». Mandatario delle Società anonime e per azioni — siano esse a capitale fisso, siano cooperative — è il Consiglio di amministrazione, cui, sotto la sua responsabilità, venne affidata la tenuta dei libri, la stipulazione dei contratti, la nomina degli impiegati e la direzione su di essi, e, in genere, la esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea, o personalmente o per mezzo dei detti impiegati; non l'assemblea irresponsabile, la quale non compie atti concreti di amministrazione. Solo nelle accomandite semplici (nelle quali, a differenza delle accomandite per azioni, le persone, come suol dirsi, prevalgono sui capitali, e fra le persone prevalgono quelle dei soci illimitatamente responsabili) non esiste organo della volontà sociale; la società è amministrata dagli accomandatari, rappresentanti dell'ente sociale in virtù della legge e del contratto costitutivo, anzichè per delega dell'assemblea o della maggioranza. La natura particolare delle accomandite semplici ha consigliato al legislatore (art. 115 e 116 cod. comm.) di non dotarle di un apposito organo deliberante; e gli accomandatari gerendo non la cosa propria, sibbene la cosa sociale (lo stesso loro appellativo designa chiaramente la qualità di mandatari) sono responsabili verso l'ente collettivo, di cui con malizia o con negligenza abbiano pregiudicato l'interesse; nè potrebbero in mancanza di un organo della volontà sociale incaricato del controllo e dell'alta sorveglianza pretendere insindacabili i loro apprezzamenti sul modo migliore di raggiungere l'utile comune, poichè appunto pel difetto di quest'organo gli art. 152 e 163 cod. comm. non sono applicabili alle accomandite semplici. Invece nelle altre forme di società la maggioranza — e, rispettivamente, la assemblea - è l'organo destinato ad esprimere la volontà sociale: come tale esso dispone insindacabilmente degli interessi sociali, poichè personifica l'ente collettivo padrone ed arbitro di disporre dell'interesse proprio e perchè il socio, nell'entrare in società, ha sottomessa la propria volontà a quella della maggioranza legalmente riunita e deliberante.

Nelle società civili, i conflitti fra i soci, sulla opportunità della gestione della cosa comune, sono definiti dalla autorità giudiziaria (cod. civ. art. 1723 n. 1 e art. 1735 ult. parte), analogamente a quanto avviene nella *communio incidens* (cit. cod. art. 678), poichè il contratto di società civile non dà vita ad un ente collettivo. Invece nelle società a nome collettivo l'art. 107 cod. comm., pur richiamando l'art. 172 cod. civ., ha derogato al disposto del n. 1 di quest'ultimo. Nella società civile il socio che esercita l'azione concessagli dalle surricordate disposizioni fa valere un diritto proprio; nella società a nome collettivo il diritto compete all'ente sociale, il quale esclusivamente ne dispone, deliberando per mezzo della maggioranza.

Al pari della società civile, l'associazione in partecipazione non è un soggetto di diritti, e quindi anch'essa non è stata dotata di un organo della volontà sociale, incaricata della sorveglianza sulla amministrazione tenuta dal socio palese; spetta all'autorità giudiziaria di decidere sulle ragioni che il socio occulto possa addurre contro questa gestione. Invece le società per azioni, nelle quali la distinzione fra l'ente collettivo e le persone dei soci è più spiccata che in qualunque altra società, furono dotate dal legislatore di un apposito organo della volontà sociale, disciplinato da norme minuziose e così ben distinto dal complesso delle volontà dei singoli soci, che neanche la volontà unanime di questi, non regolarmente espressa, ha il valore e l'efficacia del voto della maggioranza della assemblea, legalmente riunita. L'assemblea — (come la maggioranza di cui all'art. 107) non agisce per mandato dei soci, poichè essa prov-

vede sulle cose sociali, non sui diritti e sugli interessi dei singoli azionisti; questi hanno una garentia comune anche ai creditori della società, e consistente nella circostanza che per lo più la maggioranza dei soci, ossia la volontà sociale, è guidata dall'interesse della società, cui è connesso l'interesse dei singoli soci e dei creditori; hanno anche un diritto, non concesso a questi ultimi e corrispondente al loro maggiore interesse: il diritto di discutere e di votare. Coll'esercizio di queste facoltà si esaurisce però ogni ingerenza degli azionisti in ordine al governo degli interessi sociali: un ulteriore intervento da parte loro, come da parte dei creditori, sarebbe pericoloso; poichè, nel conflitto fra la volontà dei creditori, o di singoli soci, e quella della maggioranza degli azionisti, è da presumere che questa piuttosto che quella tenda al vantaggio della società. A cagione poi della importanza e solennità delle deliberazioni delle assemblee, il codice (art. 163) permette ai soci di prevenirne la esecuzione, facendone dichiarare giudizialmente la nullità, allorchè esse siano illegali; mentre la illegalità delle deliberazioni dei singoli individui, o della maggioranza, nelle società collettive, o degli accomandatari amministratori, nelle accomandite semplici, non può essere colpita se non negli atti illeciti o nei negozi giuridici invalidi, nei quali essa sia stata tradotta in atto.

La giudiziale constatazione della illegittimità delle deliberazioni dell'assemblea serve a porre in guardia il pubblico e a prevenire la stessa assemblea la quale abbia in animo di adottare nuove decisioni in base alle precedenti votazioni illegali (a questo proposito conviene ricordare, esempligrazia, che gli art. 144, 171, 181 e 182 cod. comm., relativi in gran parte a deliberazioni della assemblea, presuppongono un bilancio approvato regolarmente, cioè coll'osservanza delle debite forme, statutarie e legali). La più efficace sanzione poi della summentovata *declaratoria iuris* è la responsabilità e presunzione di mala fede dei mandatari della società, dai quali dipende la pratica attuazione dei provvedimenti adottati. Questo controllo giudiziario sulle deliberazioni dell'assemblea però non riveste il carattere di tutela, e non pregiudica il principio della autonomia della società per azioni.

Sarebbe grave errore il ritenere che l'ultima parte dell'art. 163 cod. comm. sottoponga la società per azioni ad una specie di tutela del Tribunale; ivi si impone solo alla assemblea di rispettare le leggi e il patto sociale, allo stesso modo che l'art. 12 delle disp. prelim. al cod. civ. e gli art. 436 (in fine) e 1119, 1122 e 1123 cod. civ. impongono a qualunque individuo, *compos sui*, pienamente libero e capace, e sottratto ad ogni tutela, di rispettare l'ordine pubblico, le leggi e i contratti. La tutela è espressamente esclusa dalla prima parte dell'art. 163, ove, attribuendosi alla assemblea l'ufficio di esprimere la volontà sociale (in modo obbligatorio anche per gli assenti e gli astenuti e perfino per la minoranza, appunto perchè l'assemblea, governando le cose della società, non rappresenta gli azionisti), si autorizza l'assemblea medesima a disporre a suo piacimento entro i limiti dello statuto, dell'atto costitutivo e della legge. La tutela è esclusa pure dall'insegnamento della costante giurisprudenza e dalla forma del procedimento al socio opponente, concesso dall'art. 163 ult. parte (giudizio in via contenziosa); e, infine, dal confronto fra l'art. 91 del vigente cod. comm. e l'art. 156 del cod. comm. del 1865.

Invano il patrocinio dell'attore deduce che se l'art. 91 ha limitato i poteri del magistrato, in ordine al contratto costitutivo, alla verifica dell'adempimento delle condizioni di legge, negandogli ogni competenza ad esaminare l'attitudine economica e la consistenza patrimoniale della società, si fu perchè la stipulazione dei contratti, a condizioni buone o cattive, non rientra nelle attribuzioni del magistrato; e che l'art. 91, se fosse applicabile per analogia, condurrebbe a ritenere che delle deliberazioni dell'assemblea l'autorità giudiziaria possa solo esaminare la legalità in ordine al loro contenuto. Tutta questa ingegnosa argomentazione è confutata dalla semplice lettura della seconda parte dell'art. 96 cod. comm., ove al magistrato in sede di giurisdizione volontaria (che pur sarebbe la più opportuna a vagliare l'utilità e convenienza di un provvedimento) si prescrive — riguardo alle più importanti deliberazioni delle assemblee delle società per azioni prese *in conformità alle prescrizioni della legge e dell'atto costitutivo o dello statuto* — di verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge (e ciò senza distinguere l'osservanza delle forme dalla legalità dell'oggetto della votazione). — La capacità di agire, nel diritto privato, è la regola, derivante dalla capacità di diritto e dal possedere una volontà propria;

l'incapacità è l'eccezione, fondata su speciali disposizioni, che per lo più presuppongono difetti della coscienza e della volontà: e le società commerciali, come si è detto, sono persone di diritto privato, sottratte ai controlli cui la legge sottopone gli enti pubblici a causa del loro scopo e della provenienza del loro patrimonio.

Riconoscere nel Tribunale un diritto di tutela sulle società per azioni equivarrebbe ad attentare alla loro autonomia, a fare del Tribunale (con quanta utilità è facile immaginarlo) un amministratore e direttore di aziende commerciali; annullare una deliberazione dell'assemblea solo a ragione della sua inopportunità, senza che essa sia in antitesi alla legge, sarebbe altrettanto assurdo quanto annullare, per la identica ragione, gli atti coi quali siano state poste in essere le decisioni dei singoli individui, ovvero della maggioranza delle società a nome collettivo. Altrimenti l'autorità giudiziaria — e quindi anche il socio opponente ed i terzi — potrebbe spingere uno sguardo indiscreto nelle particolarità della amministrazione sociale, violando quel segreto che le società come gli individui commercianti hanno diritto e necessità di conservare (argom. art. 142 cod. comm.), tranne i casi previsti dagli articoli 27 e 28 cod. comm. La società deliberando per mezzo della assemblea può pregiudicare gli interessi dei propri creditori, senza commettere una illegalità; sino a che il debitore non viola i *diritti* dei propri creditori (ad es. quelli derivanti dall'art. 1235 cod. civ. o dagli articoli 709 e segg. cod. comm.) esso può compromettere gli interessi, diminuendo le loro garentie, cioè il proprio patrimonio (art. 1948 e 1949 cod. civ.); la miglior guarentigia dei creditori è costituita dalla presunzione che il debitore si conformi al proprio interesse; coartando arbitrariamente la libertà di costui a difesa dei creditori, si commetterebbe una sopraffazione, e per di più si correrebbe il pericolo di raggiungere un effetto diametralmente opposto allo scopo vagheggiato.

L'autorità giudiziaria, in sede contenziosa, è chiamata solo a difendere i diritti subiettivi dei soci, dei terzi, e i diritti inderogabili dello stesso ente sociale; essa deve vegliare sull'osservanza del diritto obiettivo o di quel patto sociale che forma la legge interna della società; ma non può imporre alla società di avvalersi dei diritti non inderogabili, nè le può proibire di cercare in un modo piuttosto che nell'altro il conseguimento del proprio interesse; finchè rispetta le leggi, i contratti e i diritti altrui la società è guidata solo dal proprio utile; e ogni persona — sia essa un privato, sia una società commerciale — è giudice supremo dell'interesse proprio. Soltanto nella ipotesi prevista dalla penultima parte dell'art. 153 cod. comm. il Tribunale a causa dell'urgenza può provvisoriamente, in via di eccezioni, fare le veci della assemblea, ordinandone però la immediata convocazione.

La difesa dell'attore, a combattere la tesi della insindacabilità delle deliberazioni dell'assemblea che decide incontrollabilmente sull'interesse sociale, afferma che questa teoria rende impossibile l'applicazione dell'art. 163; ma erra, poichè dimentica che in conformità a siffatto principio le decisioni dalla assemblea adottate colle debite forme si appalesano incensurabili solo quando faccia difetto qualunque disposizione statutaria o legale relativa al loro oggetto. In tal caso l'assemblea non ha altra guida che l'interesse della società, non potendo il controllo del Tribunale penetrare nella sfera amministrativa ed economica. Infatti non sarebbe inoppugnabile una deliberazione non votata coll'osservanza della necessaria procedura (verbigrazia la decisione di emettere obbligazioni, votata da una maggioranza inferiore a quella richiesta dallo statuto, o — in mancanza di norme statuarie — dalla legge); una deliberazione la quale, constatato (ad es, colla votazione del bilancio) che il patrimonio sociale è ridotto ad un terzo, decida la continuazione della società senza la reintegrazione o la riduzione del capitale, oppure che ordini la emissione di obbligazioni per somma superiore al capitale risultante dall'ultimo bilancio approvato, o il reparto di somme che non costituiscono utili realmente conseguiti, sempre secondo l'ultimo bilancio approvato, o che violi altrimenti l'art. 181 o il successivo 182 cod. comm.; una deliberazione infine la quale adotti qualche provvedimento senza il concorso degli estremi richiesti, muti arbitrariamente il patto sociale, offenda i diritti degli azionisti (coll'opporsi ingiustamente al recesso, al rimborso, alla cessione dell'azione, nelle società a capitale fisso), deroghi a disposizioni inderogabili del titolo « Della società »; ovvero ordini la consumazione di reati (trasgressioni delle leggi penali) o in genere di atti lesivi dei diritti altrui (ad es. distruzione, danneggiamento, vendita della cosa al-

trui contro la volontà del proprietario — violazione degli articoli 436 e seguenti e 1151 e 1459 codice civile e dell'articolo 59 cod. comm.), oppure prescriva agli amministratori di comprare o vendere le successioni di persone ancora viventi, o di costituire ipoteche convenzionali su beni futuri, ecc.

Sono state paragonate da qualche autore le mansioni dall'art. 163 cod. comm. affidate al Tribunale a quelle delle Corti regolatrici, custodi delle norme di diritto sostanziale e processuale; più esattamente esse potrebbero venir comparate alla funzione conferita, in ordine ai provvedimenti ed atti delle pubbliche amministrazioni al potere giudiziario dell'art. 2 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, od al Consiglio di Stato dall'art. 24 del r. d. 2 giugno 1889. Invero il Tribunale può procedere ad istruttorie ed inchieste di fatto, e deve imporre la osservanza dei patti; ma non può emettere apprezzamenti sulla intrinseca opportunità dei provvedimenti deliberati, colle debite forme, dalla assemblea nell'interesse della società.

Insomma l'art. 163 permette di esaminare la legalità delle deliberazioni, senza attenderne la esecuzione, conferendo l'azione di annullamento ai soci, che non sono parte negli atti posti in essere in virtù delle delibere; ma non ha alterato l'intima natura e la causa della azione, che ha sempre per fulcro l'antitesi fra il provvedimento e la legge; esso ha recato innovazioni solo su ciò che riguarda la persona degli attori e l'oggetto diretto alla domanda (e, conseguentemente, l'epoca nella quale questa può venir rimossa; nulla ha immutato però riguardo alla *causa petendi*.

Lo stesso opponente riconosce che la seconda parte dell'articolo 163 presuppone la violazione di qualche disposizione della legge o dello statuto, allorchè egli invoca gli art. 176 e 247 cod. comm., l'articolo 35 dello statuto e le disposizioni regolamentari approvate con r. decreto in applicazione dell'articolo 177 del cod. di comm.; ed allorchè esso dice inammissibile la tesi che « entrata in funzione la Società, ove essa violi, sia pure con atti deliberati dal suo organo maggiore (l'assemblea), la legge o il patto sociale, non possa il Magistrato in via contenziosa conoscere della violazione ad istanza del pregiudicato e porvi riparo ».

Senonchè le suaccennate disposizioni regolamentari, emanate per l'applicazione non degli articoli 154 e 176 cod. comm. ma del successivo articolo 177, non sono applicabili....... *per analogia* alla fattispecie, come vorrebbe il Golzio, appunto perchè il caso concreto non è contemplato dall'articolo 177, di cui esse costituiscono l'attuazione; e se fossero state concepite diversamente non sarebbe l'autorità giudiziaria tenuta ad osservarle (articolo 5, legge 20 marzo 1895, all. E. art. 517, n. 3, c. p. c., art. 122 del r. d. 6 dicembre 1865, n. 2626), per la incostituzionalità derivante dall'abuso del mandato legislativo, al governo conferito dal medesimo articolo 177.

L'articolo 247, di carattere penale, non è applicabile in questa sede, e nemmeno l'art. 176, poichè l'assemblea può accettare o respingere il bilancio, apprezzando l'operato degli amministratori (salvi i diritti di costoro); il rapporto di mandato impone al rappresentante di fare uso saggio e prudente dei suoi poteri discrezionali, evitando qualunque oscitanza che possa danneggiare il *dominus negotii* (articolo 1224 cod. civ.); ma nessuna disposizione di legge impone all'assemblea di modificare il bilancio allorchè essa voglia invece approvarlo. La costante giurisprudenza ha negato al socio il diritto di impugnare, a norma dell'articolo 163 i bilanci, a causa di valutazioni inesatte: ora se l'articolo 176 fosse applicabile alle assemblee sarebbesi dovuta ammettere la opposizione alle approvazioni di bilanci contenenti stime erronee, poichè essi non possono indicare il capitale realmente esistente, nè dimostrare con evidenza e verità gli utili realmente conseguiti e le perdite sofferte. L'articolo 176 come l'articolo 154 non fa distinzione fra gli errori consistenti in stime inesatte, e quelli costituiti da simulazioni o dissimulazioni di partite; il primo (al pari degli articoli 147 e 247 e 863) si occupa di ambedue le specie di errori degli amministratori, egualmente suscettive di rettifica per opera dell'assemblea, o, in giudizio penale, dell'autorità giudiziaria procedente di ufficio; l'articolo 154 (come gli art. 22, 134 n. 1, 145, 171 e 181) non si occupa nè dell'una nè dell'altra specie.

E' pure agevole l'osservare che ove nel paragrafo *del bilancio* l'articolo 179 non fosse l'unica disposizione applicabile alle assemblee, i *documenti giustificativi*, di cui al precedente articolo 176, dovrebbero essere comunicati agli azionisti; mentre il legislatore stabilì precisamente l'opposto. (Relazione Mancini) omettendo nell'articolo 179 la menzione dei documenti medesimi. Infine nei lavori legislativi (e precisamente nella suaccennata Re-

lazione Mancini) riguardo al paragrafo « Del bilancio » si dice che l'argomento della *evidenza e verità « si connette alla responsabilità civile ed anche penale degli amministratori.* »

Alla approvazione dei bilanci è dunque applicabile solo il n. 1 dell'art. 154 cod. comm. (e nella fattispecie il corrispondente ed analogo articolo 9 dello statuto). Ivi non si dichiara in quali casi la assemblea possa approvare, in quali invece debba modificare il bilancio; lo stesso Golzio, nel ricordare questo articolo, si contenta di rilevare che « esso non dichiara punto, che tale deliberazione sia più o meno sindacabile di quanto lo siano o non siano tutte le altre, che esso stesso contempla ai suoi n. 2, 3 e 4, o che sono contemplate in altre disposizioni. ».

Ciò è giustissimo; ma siccome l'applicazione dell'articolo 163 richiede una violazione di legge, così non basta che l'articolo 154 non dichiari la incontrollabilità; occorre che o nello stesso articolo, o in altri, anche senza proclamarsi espressamente la censurabilità, si dettino sulla approvazione dei bilanci delle norme che possano venir trasgredite dalla assemblea.

Il Golzio invoca l'art. 163, il quale chiude il paragrafo che comincia coll'art. 154; ma voler ricercare la norma violata nell'art. 163, il quale invece richiede e presuppone la offesa a qualche dettame di legge, è una manifesta incongruenza. E' d'uopo dunque riconoscere che, in difetto di speciali norme di legge in proposito, le approvazioni dei bilanci non potranno mai venir tacciate di illegalità per vizio intrinseco, relativo al loro contenuto, ma solo per vizio estrinseco di forma cioè per inosservanza della procedura prescritta dagli art. 154 e segg. cod. comm. per tutte le convocazioni, discussioni e votazioni delle assemblee.

L'attore ad evitare la obiezione desunta dal fatto che la unanime giurisprudenza ha negato al socio la impugnativa dei bilanci per erronee valutazioni, ha ricordato che la sua opposizione non si basa sopra inesattezza di stime, sibbene sopra falsi oggettivi, ossia su simulazioni e dissimulazioni, su arbitrarie omissioni nell'attivo e inserzioni nel passivo. Però la giurisprudenza suaccennata è motivata sul riflesso che l'art. 154 cod. comm. non contiene dei criteri per la stima delle parti del bilancio; e siccome il medesimo articolo non contiene neppure criteri sulla esistenza generica delle varie partite e sulla loro ammissione ed esclusione, così anche la presente opposizione deve dichiararsi inammissibile; per quanto diversa possa apparire la fattispecie, è identica la ragion del decidere, fondata su di un principio di diritto che trova applicazione anche nel caso in esame. L'assemblea è libera di considerare e giudicare, nel modo che essa reputi più opportuno, lo stato delle cose sociali. Il legislatore non ha dettato alcuna norma per stabilire se una data partita sussista effettivamente, e se essa abbia qualche valore positivo o negativo, in modo da aumentare o diminuire il capitale sociale.

Chi è competente a giudicare se una cosa ha maggiore o minor valore, è anche competente a riconoscere che essa non ne possiede alcuno, è indifferente, e come tale non va iscritta nè all'attivo nè al passivo. Non è chi non vegga come il giudizio sul valore di una partita sia intimamente collegato con quello sulla sua esistenza, sulla importanza e sui rapporti che essa ha col patrimonio sociale, sulla possibilità di disporne (trattandosi di attivo) o di sfuggirne le conseguenze (in quanto al passivo). Non vi sarebbe stata plausibile ragione di distinguere la determinazione dell'esistenza delle singole attività e passività da quella del loro importo: gli errori sull'ammontare delle varie poste possono produrre nel risultato finale un divario dal vero non meno grave di quello generato dalla omissione di alcuna di esse; onde i criteri tecnici (economici e contabili) intorno alla verità ed all'esistenza delle poste non sono stati trasformati in norme giuridiche obbligatorie, più che quelli relativi alla stima.

Il legislatore nell'art. 154 n. 1 è stato coerente ai criteri adottati in altri articoli, precedenti e successivi, del medesimo titolo. Il num. 1 dell'art. 134 espressamente conferisce alle assemblee la facoltà di *riconoscere* l'esistenza od esecuzione di conferimenti, e non soltanto quella di valutarli. L'art. 146 affida loro la constatazione della riduzione del patrimonio, e non distingue la ipotesi di oscillazioni di valore, o di scoperta di errori nella stima, dal caso che delle partite attive abbiano completamente cessato di esistere che nuove partite passive siano sorte, o che venga rilevato un fatto oggettivo in senso ottimista: *omne qui dicit nihil excludit*. Il legislatore si è mostrato assai prudente in ciò che si attiene alla emissione di obbligazioni od alla divisio-

ne di utili; eppure egli ha ordinato che le obbligazioni non superino il capitale « *esistente secondo l'ultimo bilancio approvato* » e che i dividendi vengano prelevati sugli utili « *realmente conseguiti secondo il bilancio approvato* » (identica è la dizione del penultimo capov. dell'art. 158. relativo al rimborso del socio recedente). vietando così al magistrato ogni indagine (fuori delle risultanze del bilancio accettato dalla assemblea) in ordine al patrimonio sociale. sia per ciò che si riferisce alla esistenza. sia per quanto riguarda l'ammontare delle partite. — In sede penale invece ben può il Tribunale controllare i bilanci sociali. confrontandoli coi libri. poichè tale funzione gli spetta anche nel caso di bancarotta di un singolo commerciante (articoli 857 e 863 cod. comm.); le azioni penali promuovibili d'ufficio non dipendono dalla volontà delle assemblee. poichè sono istituite nell'interesse del pubblico e non in quello della società. Così pure nel caso di fallimento il Tribunale deve esaminare i libri. il bilancio. la consistenza e l'ammontare del patrimonio così delle società (art. 849 cod. commercio) come dei singoli commercianti; il fallimento conferisce ai creditori il « *diritto* » alla liquidazione dell'attivo e del passivo del patrimonio del debitore. sottoposto a sequestro.

In un altro caso il Tribunale può controllare il bilancio delle società per azioni; allochè si tratti del bilancio finale. redatto dagli stralciari. L'assemblea è chiamata a votare il bilancio annuale (e nei casi dell'art. 213 anche il conto degli amministratori). ove la liquidazione si protragga oltre un anno (art. 213 e 214). Il progetto ministeriale (con disposizione poco opportuna; poichè nella liquidazione è praticamente difficilissimo di riunire i soci in assemblea generale per ottenere l'approvazione del bilancio) attribuiva pure alla assemblea l'approvazione del bilancio finale; ma il Senato sostituì all'assemblea il Tribunale; e ben si comprende tale sostituzione. quando si pensi che compiuta la liquidazione non si esercitano più dai liquidatori le funzioni di amministratori. e non vi è più ragione alcuna di tenere segreti i libri commerciali; l'art. 142 cod. comm. non ha più vigore e gli azionisti dall'esame dei « *documenti annessi* » al bilancio (cod. comm. art. 215 sec. comma e articolo 95 pr. comm.). del libro giornale. del copia-lettere. della corrispondenza e dei libri facoltativi possono attingere le informazioni necessarie per contestare il bilancio (e il conto degli amministratori. nella ipotesi prevista dall'art. 213).

Invece fino a quel momento siffatto esame è vietato agli azionisti. in virtù dell'art. 142 e del penultimo al. dell'art. 158. nel quale il diritto al rimborso del socio recedente si commisura sull'attivo sociale « secondo l'ultimo bilancio approvato » — Le società anonime tengono i libri per mezzo dei loro amministratori (art. 140). e ne sorvegliano la tenuta per mezzo dei sindaci (art. 184. n. 2); gli azionisti debbono discutere e votare il bilancio in base alla relazione dei sindaci. senza poter esaminare nemmeno i documenti giustificativi. Il legislatore non poteva concedere ai soci l'azione di impugnativa della approvazione del bilancio. per vizi intrinseci al bilancio medesimo. dopo di aver tolto loro. coll'art. 142. il mezzo di controllare la esattezza del bilancio e della relazione.

Invano si adducono dal Golzio gli art. 27 e 28 del codice di commercio. i quali non conferiscono la possibilità di promuovere una azione *causa cognita*; l'ordine giudiziale di produrre i libri presuppone indefettibilmente una controversia già dedotta a cognizione del magistrato. Anche contro i singoli commercianti non possono invocarsi gli art. 27 e 28 cod. comm. ove prima non sia stato iniziato un giudizio in base a un diritto. del quale già siano noti i dati essenziali (c. p. c. art. 134. n. 2 e 3); e questo diritto soggettivo deve essere fondato o sull'art. 1123 c. civ. o sopra un'altra norma del diritto obiettivo. violata dal convenuto; mentre nel caso concreto fa difetto quella disposizione della legge o del patto sociale che nell'asserto rapporto antitetico di illegalità dovrebbe costituire uno dei due imprescindibili termini di riferimento.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

27 febbraio 1905, n. 306

Suino, *Pres.* — Montalto *Est.*

Del Drago (avv. *F. Olivieri*) contro Ginori (avvocato *E. Capolei*).

Il convenuto, costituitosi a mezzo di procuratore nel giudizio di autorizzazione a vendere deve reputarsi comparso, e non contumace anche nel successivo giudizio di surrogazione promosso da un terzo a tenore dell'art. 575 Cod. proc. civile. Di conseguenza, la citazione innanzi al presidente per fissare il giorno dell'incanto, citazione sempre necessaria, va notificata al convenuto medesimo nella residenza o nel domicilio eletto in conformità degli articoli 134 n. 5, 158 n. 2 e 159 n. 2 Cod. procedura civile, ma non già per affissione alla porta esterna del tribunale (1).

Il Tribunale, ecc. — Si è considerato in diritto che la presente questione è testualmente risoluta dal chiaro disposto della legge negli articoli 666, 367 e 707 Cod. Proc. Civile. Di vero, se il Principe Del Drago nel giudizio di autorizzazione a vendere esperimentato dal Credito Fondiario a suo danno costituì il suo procuratore presso il quale elesse il proprio domicilio, la relativa sentenza, quantunque egli non sia comparso a difendersi il giorno in cui la causa venne messa in deliberazione, fu emessa in sua assenza non già in contumacia di lui, quindi le istanze che si promuovono in corso di giudizio e le ordinanze d'istruzione vanno notificate, colle norme ordinarie, alla parte nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto in conformità degli art. 134 n. 5, 158 n. 2 e 159 Cod. Proc. Civile. Nè si può opporre in contrario a favore dei signori Principi Ginori la contumacia del Principe Del Drago nel giudizio di surroga, perchè il giudizio di surroga non è che un incidente del giudizio di espropriazione e quindi al debitore, costituitosi e non comparso nel giudizio principale, non può attribuirsi la

(1) Riteniamo correttissima la prima parte della massima qui stabilita dal Tribunale. Con ciò, però, non intendiamo dire che sia meno corretta la decisione della seconda parte. Relativamente a questo punto, cioè se per ottenere la ordinanza di fissazione del giorno per l'incanto si richieda la citazione del debitore e se la mancanza di tale citazione sia a pena di nullità, un nostro collega ci scrive:

« La ragione di dubitare è data dal silenzio assoluto serbato dal legislatore, il quale, mentre nell'art. 666, n. 3, chiama *ordinanza* il provvedimento del Presidente che fissa il giorno per l'incanto, non si cura poi di dettare alcuna disposizione speciale sul modo di ottenere tale ordinanza; per cui, dovendo prendere norma dell'articolo 50 capov. della Proc. Civ., sotto il titolo ***Disposizioni generali***, la ordinanza medesima parrebbe potesse ottenersi tanto sull'istanza di una parte, quanto con citazione dell'altra, ed anche *d'ufficio*. Nè è decisiva nella questione la frase *rimettere le parti avanti il presidente del Tribunale* che si legge al n. 3 dell'articolo 666 Proc. Civile, imperocchè essa può ben intendersi come indicazione dell'autorità che deve fissare il giorno per l'incanto, come ebbero a ritenere la *Cassazione di Roma* in data 29 marzo 1882, in causa Corsetti c. Corsetti, *Legge* XXI, I, vol. 2 pagina 257, e la *Cassazione di Napoli* 4 agosto 1888, *Legge*, 1888, vol. 2, pag. 766, le quali, precedute da altre decisioni di Corti d'Appello, reputarono non necessaria all'uopo la citazione del debitore.

« Il Tribunale, cui furono sottoposti i gravi argomenti desunti dalle summenzionate decisioni *non mai revocate da posteriori pronunziati*, se l'è cavata con questa troppo semplice e nuda affermazione: « Il Collegio non trova fondate nella legge positi- « va le ragioni addotte e desunte da autorevole « pronunziato giudiziario di antica data »; e così l'ufficio della giurisprudenza della Cassazione, direttivo in materia di procedura, viene messo in non cale, anzi rifiutato come arnese inutile ed invecchiato, o come cosa passata di moda. All'opposto, ci sembra che l'art. 707 della Proc. civ. non commini la nullità dell'ordinanza non preceduta dalla citazione del debitore, perchè nessuno degli articoli ivi ricordati determina il modo di ottenere tale ordinanza. Su di che la Corte di Cassazione di Roma nella mentovata sua decisione, ragionava in questi termini: « Attesochè è inutile dopo ciò os- « servare che mancherebbe in ogni ipotesi nella leg- « ge la espressa dichiarazione di nullità dell'ordi- « nanza presidenziale pel difetto di tale citazione, « non potendosi questa vedere in ciò che è disposto « dall'art. 707. Proc. Civ. il quale contempla la vio- « lazione delle formalità stabilite dagli articoli 664 « e 665 in relazione degli articoli successivi; giac- « chè i predetti due articoli non solo non parlano « della formalità della citazione, come non ne par- « la alcuno degli articoli seguenti, ma non fanno « neppure menzione della ordinanza presidenziale, « trattando unicamente degli atti e delle formalità « da eseguirsi dal creditore anteriormente alla sen- « tenza che autorizza la vendita ». — Per rispetto

veste di contumace in virtù del noto principio giuridico contenuto nell'aforisma; *semel praesens semper praesens;* tanto più che la citazione per comparire avanti il Presidente per fisare il giorno della vendita è conseguenza diretta della sentenza di autorizzazione a vendere e non di quella che ammise la surroga, e quindi la notifica di essa va regolata colle norme riguardanti il giudizio principale, che indubbiamente non fu contumaciale.

Che l'art. 666 procedura civile al n. 3, prescrivendo che la sentenza di autorizzazione a vendere debba contenere la remissione delle parti avanti il Presidente per fissare l'udienza dell'incanto, e l'art. 707 successivo stabilendo che tale formalità debba osservarsi sotto pena di nullità, l'istanza proposta dalla difesa del Principe Del Drago colla citazione del nove febbraio deve essere accolta, perchè fondata in legge, e la difesa dei Principi Ginori, che attacca come defatigatoria l'opposizione della difesa dell'avversario, potrà essere nel vero quando si consideri che i debitori morosi sogliono ricorrere a simili mezzi, o per avere il tempo di evitare l'esproprio e soddisfare le contratte obbligazioni, o anche per stancare i creditori, ma tutto ciò non vale ad evitare la soccombenza, avendo essi prestato giuridico motivo all'opposizione dilatoria, per avere violato nel corso della procedura una disposizione che la legge prescrive a pena di nullità.

Che la più costante e recente giurisprudenza conforta le considerazioni che precedono, e che il Collegio non trova fondate nella legge positiva le ragioni addotte in contrario da autorevole pronunziato giudiziario di antica data, pronunziato che i signori Ginori riportano nella loro comparsa.

Per questi motivi, ecc.

---

al vero stato della questione devesi ricordare che tutta la dottrina è in disaccordo colla giurisprudenza, affermando tutti gli scrittori che sia necessaria la citazione, senza però dare alcuna dimostrazione di tale necessità in appoggio a qualche disposizione di legge (Cfr. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. VI, n.197, pag. 171, e nota 4-5, ivi; DE MURTAS Zichina, *Dall'espropiaz. contro il debitore*, n. 438; CESAREO-CONSOLO, id., III, cap. XXXI, n. 36; RIMINI, in *Gazz. leg.* 1881, n. 438, pag. 385; BUZZERI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 666, nota 1.; GARGIULO, *id.*, sotto l'art. 666, 5; RICCI, *Proc. civ.*, III, n. 166).

In appoggio a queste considerazioni del nostro collega potrebbe addursi il fatto, ormai indiscutibile (Vedi questa Raccolta, 1904, pag. 47, nota 1), che dinanzi al presidente del tribunale, adito per la fissazione dell'udienza d'incanto, non si possono elevare questioni di merito, dovendo il presidente limitarsi unicamente a stabilire qual sia il giorno che, entro il limite di legge, gli sembri più opportuno a ciò.

Potrebbe dirsi, e difatti fu detto dalla citata sentenza della Cassazione di Roma, che il debitore espropriando non ha interesse ad assistere all'emanazione di un simile provvedimento, a cui non ha diritto di opporsi. Noi, però, francamente opiniamo che l'interesse per il debitore vi sia, non fosse altro perchè quanto maggiore è il tempo di cui dispone, tanto più è possibile ch'egli trovi i mezzi per impedire l'esproprio a suo danno. La condizione dei poveri debitori deve essere avvantaggiata, piuttosto che deteriorata: tutti sappiamo che qualche volta il vedersi con le spalle al muro può molto sulle azioni umane. Del resto, la legge è chiarissima e, tenute presenti queste brevi osservazioni, deve riconoscersi che non è nemmeno dura.....

Il MATTIROLO (op. cit., loc. cit.) dichiara che, *in diritto costituendo*, l'obbligo di sentire il debitore, al fine di stabilire l'udienza per l'incanto, non ha ragione logica di esistere, e che il procedimento esecutivo potrebbe e dovrebbe abbreviarsi, disponendo che con la stessa sentenza di autorizzazione a vendere si stabilisse l'udienza per l'incanto. In proposito si vegga anche F. S. GURGIULO, *riforme speciali al codice di procedura civile* (Napoli, 1892) n. XXII, lettera *d*.

AVV. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 gennaio 1905, n. 63

Pagano, *Pres.* — Ottone, *Est.*

De Blasio (avv. *A. Farina*) contro Roscitano-Battaglia ed altri (avv. *F. Villari*).

Il gratuito patrocinio, concesso per ricorrere in Cassazione, considera la Corte di Cassazione come unica, e non perde, quindi, valore se la causa va dibattuta innanzi alla Corte Suprema di Roma per ragioni di competenza (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la pregiudiziale eccezione non regge. Nella disposizione dell'articolo 13 del decreto legislativo 1865 che « nei giudizi da trattarsi davanti alla Cassazione, l'ammissione al gratuito patrocinio è ordinata dalla Commissione istituita presso la Corte » si considera la Cassazione come se fosse *unica;* l'ammissione è ordinata, come il deposito è prescritto, acciò si possa fare il *ricorso per cassazione;* se avvenga che dalla Corte, alla quale il ricorso fu presentato, gli atti si trasmettano in seguito a quella di Roma, per le speciali attribuzioni che ad essa sono deferite dalla legge 12 dicembre 1895, ciò non importa che l'istituto del ricorso per cassazione si muti, secondo che ne giudichi l'una o l'altra Corte; e per verità in una superfetazione si risolverebbe altra ammissione al gratuito patrocinio da ordinarsi dalla Commissione presso la Corte di Roma, dopo quella già completamente ordinata dalla Commissione presso la Corte che poscia gli atti ha trasmessi in osservanza della legge precitata.

---

(1) Riteniamo incensurabile la tesi. — Ultimamente, a proposito della competenza speciale della Cassazione romana, fu dalla Corte medesima deciso che, terminata una causa con sentenza della Corte di Cassazione territoriale, può tuttavia ricorrersi contro questa al Supremo Collegio di Roma, allegando che unicamente ad esso, per l'indicata competenza speciale, si apparteneva di decidere, e ciò quantunque non si fosse ventilata da alcuna parte e neppur lontanamente la questione della competenza.

Ecco il testo dell'importante decisione:

SEZIONI UNITE — 10 febbraio 1905, n. 134

Pagano, *pres.* — Niutta, *est.*

Donadio (avv. *A. Benevento*), contro D'Errico (avvocato *A. Ortita*) e De Angelis (avv. *B. Lomonaco*).

La Corte a Sezioni unite, ecc. — Considerato che l'eccezione di inammissibilità del ricorso non ha fondamento; imperocchè non trattasi di sottoporre al riesame di questa Corte a Sezioni Unite una sentenza emessa da una delle Corti di Cassazione territoriali, ma di rivendicare a questo Supremo Collegio la competenza che dalla legge è stata ad esso esclusivamente attribuita sopra certe date materie di ricorso, le quali, essendo del tutto sottratte alla cognizione delle altre Corti di Cassazione, non possono dar luogo, quando siano da esse giudicate, se non a pronunzie prive di legale valore e quindi inefficaci.

Che a nulla rileva il non essere stata sollevata dalle parti la quistione di competenza, non potendo il silenzio delle parti e l'aver omesso la Cassazione di rinviare gli atti a questa Corte, perchè decidesse sulla competenza, siccom'è prescritto nel decreto 23 dicembre 1875, far diventar legittima l'esplicazione di una giurisdizione sopra materie sottratte alla cognizione delle Corti di Cassazione territoriali.

Che, ciò premesso, non può cader dubbio che colla decisione indicata la Corte di Cassazione di Napoli abbia pronunziato su di un ricorso, devoluto alla Corte di Cassazione di Roma, giacchè per l'art. 3 n. 5 della legge 12 dicembre 1875 sono deferiti esclusivamente alla cognizione delle Sezioni di Cassazione istituite in Roma i ricorsi contro sentenze pronunziate tra privati e la pubblica amministrazione, che sieno impugnate per violazione e falsa applicazione delle leggi d'imposte e tasse dello Stato, dirette o indirette.

Che nella specie veniva impugnata col ricorso del dottor D'Errico la sentenza della Corte d'Appello di Napoli per molteplici violazioni della legge sulla riscossione delle imposte e del relativo regolamento, e cotal sentenza era stata pronunziata in confronto dell'esattore delle imposte sopra quistioni il cui oggetto era quello di vedere se, nel procedimento esecutivo promosso contro un contribuente d'imposte dovute allo Stato, fossero state osservate le norme stabilite dalla legge sulla riscossione delle imposte, sicchè la disputa veniva a cadere sulla legittimità di detto procedimento, avuto riguardo alla legge speciale che lo governa ed al modo onde deve essere interpretato ed applicato.

Che neanche può cadere dubbio che nel detto giudizio l'esattore rappresentasse la Amministrazione dello Stato, imperocchè, se questo rimane estraneo alle conseguenze degli atti irregolari compiuti dall'esattore nel procedimento esecutivo, ha sempre legittimo interesse che la riscossione delle imposte proceda in maniera conforme alla legge, e che gli atti correlativi sortiscano il loro effetto, salvochè non siano dichiarati nulli ed inefficaci dall'autorità competente, perchè illegalmente compiuti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 gennaio 1905, n. 72

Pugliese *Pres.* — Natale *Est.*

Stortini (avv. *M. Cola*) contro Blasi (avv. *W. Storoni* e *R. Pascucci*).

Nel mandato di trattar cause dinanzi ai Conciliatori con facoltà di transigere e conciliare è compresa anche la facoltà di deferire giuramenti decisori (1).

La Corte, ecc. — Attesochè la principal questione della causa consiste nel vedere se nei giudizi davanti ai conciliatori il mandatario fornito di procura speciale, con facoltà di conciliare e transigere a' sensi degli articoli 13 del regolamento 26 dicembre 1892 e 1 legge 28 luglio 1895, possa deferire il giuramento decisorio, senza bisogno di altro mandato speciale a quest'oggetto, nei sensi dell'articolo 221 cod. proc. civ. Le antiche tradizioni giuridiche italiane han fatto sempre ritenere che il giuramento decisorio è uno dei mezzi onde la lite si può transigere, affidandosi alla coscienza dell'avversario. *Iusjurandum speciem transactionis continet* (D. XII, tit. 2, 2). Il concetto del giuramento decisorio nel codice civile vigente si completa con le regole relative alla transazione (articoli 1363 e seguenti, 1764 e seg.). Quando dunque il Codice di procedura civile, nell'articolo 221, parlando del giuramento decisorio, deferito o riferito dal mandatario, richiede un mandato speciale a quest'oggetto, suppone che non vi sia stato altro mandato speciale, comprensivo dell'oggetto medesimo. Ma le posteriori leggi sui conciliatori derogarono a quella disposizione, stabilendo che il mandato speciale pei giudizi innanzi ai conciliatori, destinati ad avere una pronta ed economica soluzione, debba contenere l'espressa facoltà di conciliare e di transigere. Onde è chiaro che il mandatario munito di poteri così ampi, e così speciali, non abbia bisogno di altro mandato speciale in ordine al giuramento decisorio, che è uno dei mezzi suggeriti dalla legge per definire in via di transazione le controversie di competenza dei conciliatori.

Che non giova obbiettare di aver la Corte di Cass. di Napoli accolto, senza passare all'esame degli altri, il solo primo motivo, con cui si censurava la sentenza della Corte di merito per omessa e contraddittoria motivazione, non potendosi escludere la contenenza del ricorso, il quale, riferendosi ad una causa deferita per la natura delle questioni in essa trattate alla competenza esclusiva della Corte di Cassazione di Roma, ricadeva in ogni sua parte sotto questa competenza; il che desumevasi chiaramente dall'art. 6 del decreto 23 dicembre 1875, il quale dispone che, sorgendo controversie, se la causa sia nel numero di quelle deferite alla Corte di Cassazione di Roma, debbono le altre Corti limitarsi a rinviare ad essa gli atti per decidere della competenza, senza che possano ritenere come di propria competenza alcuna parte del ricorso.

Che, del resto, come si è già di sopra rilevato, colla detta decisione, la Corte di Cassazione di Napoli non altrimenti annullò per difetto di contraddizione la sentenza della Corte di Appello, se non perchè la contradizione risultava dalla ritenuta incompatibilità tra le interpretazioni, che la Corte di merito avrebbe fatto, di diverse disposizioni della legge sulla riscossione delle imposte, in modo da risultarne una falsa applicazione nella risoluzione della controversia.

Per questi motivi, ecc.

(1) Sempre dibattuta ed assai controversa è la questione sulla quale oggi si è pronunciata la Corte Suprema, se, cioè, il giuramento decisorio riveste o no il carattere della *transazione*. I favorevoli all'affermativa si basano principalmente sulle norme dettate in proposito dal diritto romano. Fra questi, il LAURENT nei suoi *Principes de droit civil français* (Bruxelles, 1878) dichiara espressamente: « Le serment est une transaction qui met fin au procès » (Tomo XX, n. 233). Il PACIFICI-MAZZONI afferma pure che il giuramento è una specie di transazione, in questo senso però, vale a dire, che una parte, invece di esigere e produrre altre prove, si rimette all'affermazione giurata dell'altra parte (*Istituz.*, vol. II, pag. 430, n. 231). Il BUSATTI (*Ammissibilità del giuramento decisorio su fatti già provati*, in *Foro ital.* 1891, I, 1149) segue in sostanza il PACIFICI-MAZZONI, mentre il BORSARI sostiene che la delazione del giuramento è una transazione solo dal lato del deferente, e non già per la parte cui il giuramento è deferito, di fronte alla quale esula ogni carattere di transazione (*Commentario al Cod. civ. italiano*, vol. III, sotto l'articolo 1367).

Ma rispondono i contraddittori non può confondersi il giuramento con la transazione, sia perchè mancano gli estremi dell'atto pubblico essenziale per la transazione, sia perchè manca l'altro elemento, pure essenziale, di una cosa data, ritenuta o promessa (*hinc inde promissum*). Si aggiunga inoltre, che mentre la transazione pone termine ad una lite, il giuramento non fa che avviarla alla decisione definitiva, essendo necessaria una sentenza a completarne l'effetto; e che, mentre per l'articolo

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 febbraio 1905, n. 107.

Basile *Pres.* — Niutta *Est.*

Municipio di Napoli (avv. F. *Lomonaco*) contro Scrocca (avv. *R. Montesano* e *L. Persico*).

La norma stabilita dall'art. 500 *codice procedura civile, in correlazione col successivo* 521, *che cioè è sufficiente un solo deposito, quando un'unica istanza originaria dà luogo a più pronunziati l'uno dall'altro dipendenti e tutti diretti ad esaurire in maniera definitiva la istanza stessa, non può applicarsi al ricorso per revocazione, che, costituendo un giudizio separato, richiede un separato deposito* (1).

La Corte *a sezioni unite*, ecc. — Considerando che il Municipio di Napoli ha proposto ricorso alle Sezioni unite di questa Corte di Cassazione, tanto contro la sentenza pronunziata in sede di revocazione, quanto contro quella precedente, che, pure respingendo nel merito la domanda dello Scrocca, aveva rigettata la eccezione d'incompetenza o d'improponibilità d'azione dedotta dal Comune. Che, essendo stato fatto per cotal ricorso un solo deposito, si è eccepita dallo Scrocca l'inammissibilità del ricorso stesso, come quello che è diretto contro due sentenze e doveva quindi essere accompagnato da doppio deposito. Che, ciò premesso, debbesi ritenere bene fondata cotesta eccezione d'inammissibilità imperocchè sebbene l'articolo 521 del codice di procedura civile nell'ultimo capoverso dichiari applicabile

---

1772 Cod. civ. la transazione ha, fra le parti, l'autorità di una sentenza irrevocabile, il giuramento può essere revocato a norma dell'art. 1372 Cod. stesso. Di conseguenza, i contraddittori suddetti concludono che il giuramento decisorio riveste soltanto i caratteri di un contratto o quasi contratto giudiziale. In tale senso cfr. M. VITALEVI (*Studio sul giuram. litis decisorio*, pag. 12, paragr. 3. — Milano, Vallardi. 1883); DALLOZ (*Répert*, tomo XVI, voc. *Serment*, n. 13, p. 312); A. SCEVOLA (*Il giuramento*, Torino, Unione tip. editr., 1884, n. 27, pag. 39); A. SACCHI, in *Digesto italiano*, voce *Giuramento* (*dir. civ. e comm.*), n. 20, pag. 469, ecc.

La diversità d'opinioni manifestate nella dottrina trova riscontro anche nella giurisprudenza. Cfr. in senso conforme alla sentenza che riportiamo: Cass. Napoli 14 dicembre 1872 (*Legge*, 1873, I, 153); Cass. Firenze 10 luglio 1881 (*Giur. ital.* 1881, I, 1, 533); Cass. Torino 11 settembre 1880 (*Legge* 1881, 1, 19) ecc. — In senso, poi, contrario: Cass. Torino 25 maggio 1871 (*Annali*, V, I, 1, 309).

(1) Il giudizio di revocazione è un giudizio separato, distinto da quello di merito, ovvero non è che la continuazione di quest'ultimo giudizio? *That ist the question*, che il nostro Supremo Collegio a *Sezioni unite* ha ora risoluta nel senso che si tratti di giudizi diversi. Anche in precedenza la Cassazione romana ebbe ad esprimersi così (vedi le sentenze 8 aprile 1876, *Giorn. leggi* 1876, 317, e 25 aprile 1885, *Foro ital.* 1885, 1, 459), in pieno accordo con la giurisprudenza dell'alto consesso torinese (sentenze 13 giugno 1877, 18 gennaio 1878, 11 dicembre 1882, 16 e 17 giugno 1884, in *Mon. trib.* 1877, 764 — 1878, 231 — 1883, 153 — 1884, 579 e 597).

Una risoluzione contraria, invece, adottarono le Corti di Cassazione di Napoli (21 maggio 1879, *Gazz. Proc.* XIV, 488, e 18 novembre 1890, *id.* XXIV, 136), di Firenze (1 agosto 1887, *Legge* 1887, 2, 654) e di Palermo (6 agosto 1904, *Foro ital.* 1905, 1, 397).

E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, n. 240, pag. 129, non accetta la teoria professata dal nostro Supremo Collegio: e riguardo a ciò egli si trova in compagnia del MATTIROLO (*Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. IV, n. 1057), del VENZI (in *Dizion. priv.* di E. SCIALOIA e L. BUSATTI, voce *Cassazione*, n. 44), del MORTARA (*Man. di proc. civ.*, numero 628), ecc. Solo F. S. GARGIULO, per quel che si sa, rompe il buon accordo della dottrina (in *Enciclopedia italiana* del VALLARDI, voce *Cassazione* n, 286).

Noi, per conto nostro, osserviamo che il « giudizio » abbraccia tutta una contesa fra le parti sino al suo esaurimento. Il cosiddetto giudizio di revocazione, come quello di cassazione, non è che un *mezzo straordinario* per conseguire appunto lo esaurimento della contesa secondo giustizia. Aderiamo, quindi, all'opinione del MORTARA e di quanti la pensano come lui, anche perchè l'interpretazione più benigna è quella che deve sempre caldeggiarsi.

Ci sembra poi curioso che testè si sia discusso innanzi al locale Supremo Collegio, se contro la sentenza, avverso la quale siasi sperimentata la domanda per revocazione, sia proponibile il ricorso per cassazione. Naturalmente il Supremo Collegio ha risposto in senso affermativo (decis. 22 febbraio 1905, n. 200, est. LA TERZA).

Unico dubbio può sorgere circa le spese del giudizio di revoca, se la sentenza di merito, contro cui la revocazione non ha potuto ottenersi, venga poscia annullata. La Cass. Napoli, in tal caso, ha ritenuto che la sentenza di revoca resta ferma con tutte le sue conseguenze, cioè anche con la condanna del soccombente alle spese (decis. 12 giugno 1899, *Foro ital.* 1899, 1, 1206).

ai depositi che si debbono fare per ricorrere in Cassazione le disposizioni dell'articolo 500, e secondo tale disposizione basta un solo deposito, quando con un solo atto s'impugnino più sentenze pronunziate nello stesso giudizio, tuttavia non può in alcun modo considerarsi il giudizio che si svolge in sede di revocazione come parte e continuazione dello stesso giudizio in cui fu pronunziata la sentenza col detto rimedio impugnata. Che la legge, parlando di più sentenze emesse nel medesimo giudizio, ha inteso riferirsi al caso ordinario in cui una stessa istanza originaria dia luogo a più pronunziati l'uno dall'altro dipendenti, che siano tutti diretti allo scopo di esaurire in maniera definitiva la detta istanza secondo i termini in cui avvenne in base di essa la contestazione della lite. Ora il ricorso per rivocazione è un rimedio straordinario, il quale, se per necessità di cose deve trovare la sua ragione di essere e il suo addentellato in una sentenza profferita tra le stesse parti in una causa avente il medesimo finale obbietto, non cessa per questo di originare un giudizio del tutto diverso, sia per la forma, sia per il contenuto. Ora esso va iniziato con nuovo atto di citazione, e sottoposto a speciali condizioni, e può trovar luogo anche quando sia intervenuta nella causa la sentenza definitiva che ha posto termine al giudizio. Che, riguardo alla sua materia, il ricorso per rivocazione, per quanto sia diretto a far rimettere le parti nello stato in cui erano prima della pronunzia impugnata, ha per condizione indispensabile che le questioni con esso dedotte in giudizio non siano state precedentemente discusse e decise; giacchè anche nei casi in cui la domanda venga fondata sull'errore di fatto o sulla esistenza di un precedente giudicato, egli è sempre necessario che tanto il fatto sul quale sia caduto l'errore, quanto il giudicato che si alleghi non abbia costituito un punto di controversia sul quale la sentenza impugnata abbia pronunciato. Che ove poi fondamento della domanda sia il dolo dell'altra parte, la dichiarata falsità dei documenti ovvero la scoperta di un documento decisivo, non potuto prima produrre, è ancora più evidente come la materia disponibile, a cui può dare luogo il detto straordinario rimedio, esca del tutto fuori del campo della precedente contestazione della lite, in modo da aversi un giudizio affatto nuovo che avrà per fine di fare annullare le conseguenze di quello precedente, ma che a questo fine non altrimenti può pervenire, se non perchè una nuova istanza si è con esso proposta che ha riaperto il dibattito tra le parti in base a nuovi elementi di disputa, o per cause e ragioni non mai prima dedotte, e che anzi non si era neppure in grado di poter dedurre. Che d'altronde, se il ricorso per rivocazione, sol perchè è rimedio diretto ad impugnare una precedente sentenza, avesse a considerarsi come continuazione e proseguimento del medesimo giudizio, in cui cotal sentenza fu pronunziata, non vi sarebbe ragione perchè sulla opposizione del terzo, anche la sentenza pronunziata avverso il giudicato intervenuto fra le altre parti non avesse a riguardarsi come emessa nel medesimo giudizio; e pure egli è manifesto che coll'opposizione del terzo si instaura un nuovo giudizio, sebbene causa e ragione di esso sia il fatto di un giudizio precedente celebrato senza l'intervento di chi doveva essere chiamato a farne parte. Che ove si dovesse risolvere la presente questione avendo riguardo soltanto al rapporto di dipendenza che una nuova causa può avere con una causa già trattata ovve o allo scopo a cui sono indirizzati i rimedi della revocazione e della opposizione di terzo, ne andrebbe alterata la giusta nozione del giudizio; il quale nel suo giuridico significato non può comprendere se non il corso ordinario per cui passa un'istanza giudiziaria tra l'atto originario che mediante il libello la pone in essere, e la sentenza del magistrato, che in primo o in secondo grado risolva la lite quale fu da principio contestata. Che giova infine osservare che l'articolo 521 del codice di procedura civile, nell'ultimo capoverso non fa che richiamare per i depositi che si debbono fare per ricorrere in Cassazione una disposizione stabilita appunto per i ricorsi in rivocazione; e cotesta disposizione, parlando di più sentenze pronunziate nello stesso giudizio, non poteva comprendere fra tali sentenze una che fosse stata profferita anch'essa in sede di revocazione, non essendo suscettiva di cotal rimedio la sentenza che abbia già pronunciato sulla rivocazione.

Che per siffatti motivi debbesi ritenere di non avere il municipio di Napoli ottemperato alla prescrizione della legge coll'eseguire un solo deposito, mentre ha impugnate due sentenze pronunziate in giudizi diversi, onde il ricorso vuol essere dichiarato inammissibile.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

4 febbraio 1905 n. 111

Pagano, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Petrini (avv. *F. Fontana*) contro Garroni (avvocato *E. Pasini*) ed altri.

Le sentenze incidentali e litis-ordinatorie non costituiscono regiudicata sulle questioni che furono agitate, e la soluzione delle quali non costituiva un necessario presupposto della decisione emessa. (Applicazione ad una sentenza, colla quale, ad istanza del creditore di uno degli eredi, fu ordinata la divisione senza discutere sulla qualità ereditaria e sulla misura del diritto di uno dei parenti del debitore, citato per equivoco dal creditore di costui, come apparente coerede, mantenutosi contumace, e non messo fuori causa, sebbene non nominato specificatamente nel dispositivo) (1).

La Corte ecc. — Si denunzia la violazione degli art. 679, 2077 del cod. civ., per aver fatto la Corte erronea applicazione dei principi che governano la cosa giudicata, quando ha ritenuto che non potesse costituire autorità di giudicato, sulla spettanza del diritto ereditario di Ascanio Muccioli riguardo ai beni in questione, la prima sentenza del Tribunale in data 28 maggio 1897, colla quale venne ordinata la divisione dei beni indicati nei precetti dei creditori degli eredi di Mario anche in confronto del curatore della eredità giacente di detto Ascanio. — Sostengono i ricorrenti di non potersi intendere che il Tribunale avesse ordinata la detta divisione senza riconoscere ed affermare implicitamente che un diritto sui beni indivisi spettasse a tutti coloro che furono citati in quel giudizio come presunti eredi, tra i quali era pure la eredità giacente di Ascanio Muccioli rappresentata dal suo curatore.

Tal censura manca di giusto fondamento; imperocchè la Corte osservò che quella sentenza fu provocata da Giuseppe Paris, creditore di Giuseppe Muccioli, per la necessità di far separare la parte dei beni subastati spettante al detto debitore da quella che potesse spettare ai fratelli di lui ed altri aventi diritto ai quali era estraneo il procedimento esecutivo. Trattandosi quindi di una domanda di divisione che sorgeva come incidente del giudizio esecutivo, giustamente ritenne la Corte di non potersi da essa desumere che fossero state riconosciute le qualità ereditarie dei singoli citati, se la sentenza coll'ordinare la divisione non ebbe altro scopo che quello di ottemperare ad una necessità del procedimento esecutivo, il quale per poter essere condotto innanzi richiedeva senza altro che fossero divisi i beni che erano ancora comuni tra il debitore ed altre persone. — In questo senso la Corte potè a ragione affermare che la detta sentenza avesse a

(1) La cosa giudicata non è costituita solo dalle statuizioni contenute nella formula terminativa della sentenza, ma anche dalla motivazione, in quanto questa non costituisca un *obiter dictum*, ma logicamente formi l'impreteribile presupposto della decisione emessa nel dispositivo (in quanto cioè la parte razionale contenga motivi *obiettivi*, e non puramente *subiettivi*; così DERNBURG (Pandekten, V ediz., vol. I, par. 163, 3, *b*), MATTIROLO (*Trattato*, V edizione, vol. 5, num. 30), Cass. Roma 22 febbr. 1901 (*Mon. trib.*, 1901, 331).

Le sentenze interlocutorie costituiscono cosa giudicata sul punto deciso, e solo su di esso: MATTIROLO (vol. cit. num. 31, 32 e 33), LESSONA (*Teoria delle prove*, II edizione, vol. I, num. 246), GATTI (*Dell'autorità del giudicato civile*, num. 33), TUOZZI (*L'autorità della cosa giudicata*, num. 40), VENEZIAN (*Sentenze interlocutorie e cosa giudicata*, in *Temi*, 1902, 568), COGLIOLO (*Della eccezione di cosa giudicata*, pag. 155), Cass. Roma 8 marzo 1900 (*Cons. Conciliatori*, 1900, 151).

Il giudicato *implicito*, non *formale*, è ammesso dalla costante giurisprudenza, in applicazione del principio « *tantum judicatum quantum disputatum, vel quantum disputari debebat* »: il *quid judicatum* si desume dal *quid judicandum*: così Cass. Roma, Sez. unite, 18 maggio 1898 (*Giur. ital.* 1898, I, 1, 589), idem, Sez. civ 28 aprile 1903 (*ivi*, 1903, I, 1, 504), Cass. Torino 26 novembre 1904, (*Giur. Tor.* 1905, 177, con richiami, e *Legge*, 1905, 754, pure con richiami) e Cass. Nap. 24 sett. 1904 (*Gazz. del Procuratore*, XXXIII, 264), e 22 giugno 1901 (*Dritto e Giurispr.* XVII, 418); nonostante vi è stato chi ha applicato rigorosamente l'aforismo *tantum judicatum quantum litigatum* (*quantum discussum*): Cass. Pal. 2 maggio 1899 (*Legge*, 1899, II, 262) e App. Catania 22 marzo 1901 (*Giur. Cat.* 1901, 82).

Ad ogni modo non si ammette il giudicato implicito nelle sentenze interlocutorie, poichè queste giudicano sempre *rebus sic stantibus*, e quindi fino alla sentenza definitiva possono sorgere nuovi elementi di convinzione, i quali persuadano il giudice ad andare in diverso avviso: MORTARA (*Dig. ital.* voce *App. civ.*, num. 959), PIOLA (*ivi*, voce *Compet.*

considerarsi quasi come un atto procedurale, inquantochè, tranne la constatazione generica di essere i beni colpiti dai precetti comuni anche ad altri, essa nulla ebbe a statuire sulla spettanza dei beni medesimi, ma si limitò ad ordinare con formola generica che la divisione si eseguisse tra tutti gli aventi diritto, rinviando all'uopo le parti innanzi al notaio. A nulla quindi rilevava che per sentire ordinare la detta divisione fossero state citate come possibili aventi diritto queste e quelle persone ed anche il curatore della eredità giacente di Ascanio, se nessuna discussione fu fatta circa i diritti rispettivi; anzi, come la Corte ha notato, tutti i convenuti rimasero contumaci e l'istanza per la divisione proveniva da un estraneo all'eredità, cioè dal creditore di uno dei condividenti, il quale citando gli altri non intese per fermo riconoscere, nè avrebbe avuto qualità per riconoscere, in essi un diritto certo e indiscutibile sulla proprietà di quei beni. — Non giova qui invocare la regola secondo cui debbonsi ritenere coperte dal giudicato non solo le eccezioni dedotte, ma anche quelle che dovevano dedursi e non furono dedotte; imperocchè se non venne allora impugnato il diritto di Ascanio, fu perchè quella congiuntura di giudizio non importava che le parti avessero a discutere sulle rispettive qualità ereditarie e sulla misura del diritto di ognuna di esse, ma richiedeva soltanto che si ordinasse la divisione tra tutti coloro che potessero aver dritto a parteciparvi; e con questo intendimento il Tribunale si astenne persino dal nominare nel dispositivo le persone tra cui doveva seguire la divisione medesima. A torto poi credono i ricorrenti di rinvenire una contraddizione nella sentenza impugnata per aver detto che scopo della ordinata divisione fu quello di far separare la porzione dei beni indivisi che poteva spettare a Giuseppe Muccioli da quella dovuta ai suoi germani e dall'altra che poteva appartenere alla eredità di Ascanio, quasichè con ciò avesse la Corte ammesso di essersi con quel giudicato riconosciuto il diritto di quest'ultimo. — La Corte ebbe ad osservare come i beni indicati nei diversi precetti si trovassero iscritti in catasto anche al nome di Ascanio, e poichè per tale ragione il creditore Paris aveva citato il curatore della eredità giacente di costui per sentire ordinare la divisione, ritenendo che un dritto su quei beni potesse spettare anche alla detta eredità, così era naturale che la divisione potesse essersi ordinata anche nell'interesse di detto Ascanio, il quale appariva compossessore dei beni indivisi, senza che perciò fosse menomamente pregiudicata la quistione circa la effettiva consistenza del diritto di lui. — Che se poi cotesto diritto doveva dipendere dall'essere anche Ascanio diventato insieme col fratello Mario erede dei beni provenienti dal cardinale Cristaldi, per effetto di una condizione stabilita nel testamento di Antonio Muccioli,

---

civ, num. 198), GATTI (op. cit, num. 13). Nello stesso senso Cass. Roma 27 maggio 1902, *Cass. Un. Civ.* 1902, 176. e 26 sett. 1904, *Gazz. del Procuratore*, XXXIII, 301 (relative, come i passi dei tre autori citati, al giudicato implicito, nelle interlocutorie, sulla competenza *ratione materiae seu quantitatis*).

Si potrebbe dubitare se di fronte ad un fatto nuovo (a ciò che la vecchia scuola avrebbe chiamato una *eccezione modificativa del giudicato*) debba rispettarsi il giudicato *esplicito* nelle interlocutorie: ad es. il pretore ammette una prova sulla domanda dell'attore; dopo di ciò il convenuto eccepisce che ciò che gli si chiede fa parte di una obbligazione superiore a lire 1500 e da lui interamente contestata; il Pretore in applicazione dell'art. 72, ult. parte, c. p. c. deve dichiararsi incompetente.

Ricordiamo poi col MORTARA (*Man.*, II ediz., vol. I, num. 528) che la cosa giudicata non si forma col decorso dei termini o coll'accettazione, ma esiste *ab initio;* la scadenza del termine, la rinunzia ai gravami, o la conferma, pongono termine semplicemente ad uno stato di *sospensione* dell'autorità *definitiva* della sentenza, rendendola irretrattabile (ed eseguibile, se ed in quanto non fu autorizzata la esecuzione provvisoria o fu concessa la inibitoria). Ciò spiega come alcuni difetti (ad es. la mancanza assoluta di giurisdizione: MATTIROLO, vol. cit. num. 21) non possano sanarsi col tempo; la regiudicata deve esistere fino dal giorno della decisione, e non si forma col tempo.

Se cosa giudicata equivalesse a irretrattabilità essa non esisterebbe mai, poichè sono sempre possibili i rimedi straordinari della opposizione di terzo e della revocazione.

In questo senso si pronunziò l'App. Roma (est. A. Mortara) il 14 luglio 1903 (*Riv. Un. di G. e D.*, XVIII, 306); la decisione però fu cassata dalla Suprema Corte il 7 aprile 1904 (*ivi*).

Vedi, in genere, i Repertori del *Foro ital.* e della *Legge*, voce *Cosa giudicata in materiale civile*, quelli della *Giur. ital.* voce *Regiudicata civile*, e il *Repertorio Generale* del PACIFICI-MAZZONI e del COEN, voce *Cosa giudicata* (*Mat. civ.*), nell'ultima edizione ora in corso.

era evidente di non potersi desumere il riconoscimento di un simile diritto da una sentenza che non ebbe in alcun modo ad interloquire nè sulla devoluzione della eredità Cristaldi, nè sull'evento della condizione da cui pretendevansi derivare le ragioni di Ascanio.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 febbraio 1905 n. 185

Basile, *Pres.* — Cerza, *Est.*

Montani (avv. *Q. Galanti*) contro Comune di S. Benedetto del Tronto (avv. *A. Cantalamessa*).

Quando in forza di una convenzione, fra proprietari limitrofi, sono posti i confini delle rispettive proprietà, non si può invocare un nuovo regolamento di confini, se dei medesimi non siasi perduta ogni traccia (1).

Tale convenzione non può essere considerata come una permuta, giacchè non costituisce passaggio di proprietà, ma semplice riconoscimento della medesima; non è quindi necessario l'atto scritto che la legge richiede per la permuta (2).

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Che del tutto infondati sono i motivi 1., 2., 5. e 6. del ricorso in esame. E di vero, il Tribunale di Ascoli Piceno, con la sentenza denunziata non sconobbe il principio giuridico sanzionato nell'art. 441 Cod. civ., in virtù del quale ogni proprietario ha il diritto di obbligare il suo vicino a stabilire a spese comuni i termini fra le loro proprietà contigue, ma ritenne che, quando in forza di una convenzione tali termini siano stati apposti e degli stessi non si sia perduta ogni traccia, non si possa invocare un novello regolamento di confini. Ed un tal concetto è giuridicamente esatto, come quello che impone rispetto alla precedente convenzione, ed impedisce che senza una evidente necessità si proceda ad inutili atti giudiziari. Che invano si obbietta che la precedente convenzione a cui accennano le parti e il Tribunale ebbe per scopo una permuta e non un regolamento di confini, e che quindi la convenzione stessa non avrebbe alcun valore giuridico, mancando la prova scritta che la legge assolutamente richiede per le permute, perchè i magistrati di merito, con criteri di fatto, basati sulle affermazioni delle parti, sulle deposizioni dei testimoni e sul progetto dell'ingegnere Murri, ritennero che con la cennata convenzione verbale non si volle mai conchiudere una vera e propria permuta di terreni, ma invece si volle procedere soltanto ad un puro regolamento di confini fra le proprietà contigue della contessa Montani e del Comune di S. Benedetto del Tronto, regolamento di confini a cui prestò acquiescenza la nominata signora Montani, e che non ha bisogno di prova scritta, valendo l'apposizione di termini lapidei sul suolo più di una scrittura. Ed è ovvio che l'interpretazione di una convenzione e l'apprezzamento dei puri fatti sfugge alla censura del Supremo Collegio. Basta poi leggere la sentenza denunziata per vedere che nella medesima nessuna contraddizione scorgesi, avendo il Tribunale chiaramente ammesso che il passaggio da una parte all'altra che spesso avviene di piccole zone di terreno, in occasione di regolamento di confini, non importi un vero passaggio di proprietà, ma un riconoscimento che il diritto sulla piccola zona che passa al vicino ad esso si apparteneva. Che è poi del tutto inesatto il dire che i magistrati di merito strozzarono la continuazione del giudizio *finium regundorum*, mentre riconobbero che degli antichi confini ne esisteva uno solo, e mentre le stesse parti invocavano che il giudizio continuasse, perchè basta leggere l'ultima considerazione della denunziata sentenza per vedere che il Tribunale basando il suo convincimento su fatti permanenti si convinse che tra la proprietà della ricorrente

---

(1) In conformità si vegga V. CAMPOGRANDE, in *Digesto italiano*, voce *Confini*, n. 7, pag. 874. Il CAMPOGRANDE richiama in nota il LAURENT, il DEMOLOMBE, il PARDESSUS e il PACIFICI-MAZZONI. Un buono studio su *L'actio finium regundorum* è quello di G. APRILE, Roma, Loescher, 1901. Circa la diversità dell'azione per regolamento di confini da quella chiamata di rivendicazione, vedi brevemente ma chiaramente A. PALMIERI in *Temi Ven.* 1902, 767.

(2) L'atto scritto richiesto per la permuta è anche richiesto per la promessa bilaterale di permuta, giacchè in proposito è pure applicabile la nota regola che promessa di vendita equivale a vendita (Cass. Roma 5 marzo 1901, est. PENSERINI, *Foro ital.* 1901, 1, 720 con nota).

signora Montani e quella del Comune di San Benedetto del Tronto esisteva non solamente uno degli antichi termini, ma altri segni materiali, e specialmente la facciata esterna del pastificio sul campo della fiera che ben delineavano i confini fra le proprietà delle dette parti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 febbraio 1905 n. 195

Pugliese, *Pres.* — Cerza, *Est.*

Congregazione della SS. Trinità di Caramanico (avv. *G. Manna*) contro D'Antino (avv. *G. D'Angelo*).

Perchè un possesso violento o clandestino cominci ad essere legittimo non si richiede che la semplice cessazione della violenza o della clandestinità; e quindi è inutile qualsiasi indagine diretta ad assodare la ragione per cui tale cessazione sia avvenuta (1).

In materia di prescrizione trentennale non può opporsi il difetto del titolo e della buona fede (2).

Una deliberazione della Deputazione provinciale e un Decreto regio, concernenti il dominio di un immobile, dominio che si nega nel possessore dell'immobile medesimo, non costituiscono atti interruttivi della prescrizione trentennale a favore di costui, se non gli sono stati mai notificati (3).

Ammessa la sussistenza della prescrizione eccepita, sia pure in appello, dal possessore di un fondo, non difetta di motivazione la sentenza che abbia taciuto in ordine alla rinuncia tacita della prescrizione per il silenzio serbato su ciò in primo grado (4).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. - Non è un errore il ritenere che un possesso violento possa in seguito diventar legittimo, trovandosi espressamente detto nell'articolo 689 cod. civ., che anche il possesso violento o clandestino può cominciare ad essere legittimo dal momento che la violenza o la clandestinità siano cessate. E nel concreto caso i magistrati di merito ritennero che se pure l'Antonia d'Antino avesse usata violenza nello immettersi in possesso della casa abitata dalla cornata Bucci, la violenza cessò ben presto, non avendo nulla fatto in contrario la nominata Bucci, la quale finì col prestare piena acquiescenza al fatto compiuto. Ed a prescindere che un tale apprezzamento, tutto di fatto, sfugge alla censura del Supremo Collegio, giova notare che è la semplice cessazione della violenza o della clandestinità che la legge esige per dare inizio ad un possesso legittimo, ed è inutile quindi qualsiasi indagine per assodare la ragione per cui tale cessazione sia avvenuta. D'altronde poi non si dice neppure che la D'Antino abbia imposto o coartato il contegno pacifico della Bucci, e quindi nulla induce a far ritenere che l'acquiescenza al possesso mantenuto dalla nominata D'Antino non sia stata libera. Che è vano il dire che in ogni caso sarebbe mancata alla D'Antino la buona fede, perchè è risaputo che nelle prescrizioni di trent'anni non può opporsi il difetto di titolo e di buona fede (art. 2135 cod. civ.). E neanche la Congregazione può invocare in proprio favore la disposizione contenuta nell'articolo 2118 del detto codice, perchè quella disposizione si applica a coloro che invocano la prescrizione contro il proprio titolo, e la D'Antino nessun titolo aveva allorchè s'immise nel

---

(1-4) — (1) La Cass. Roma 22 giugno 1904 (*Cass. unica civ.* 1904, pag. 182) decise, relativamente ad un possesso clandestino, che chi ha costruito una cava nell'altrui fondo limitrofo non può acquistarne la proprietà neppure col possesso trentennale se consti che il proprietario di detto fondo non conosceva la esistenza della cava in parola. Questo fu anche l'insegnamento del diritto romano, come pur brevemente accenna la decisione ora richiamata. — Sulla clandestinità v. pure Cass. Roma 1 aprile 1905 n. 426.

— (2) Non cade dubbio sull'esattezza di una simile massima. In proposito consulta anche la sentenza citata nella nota antecedente.

— (3) Ricordiamo in argomento che gli atti ai quali deve attribuirsi un riconoscimento del diritto che interrompe la prescrizione rientrano nel dominio del magistrato di merito, salvi, beninteso, i casi speciali previsti dalla legge (Cass. Palermo 16 aprile 1903, *Foro sic.* 1903, 211).

E' nota la controversia se la citazione perenta possa o no considerarsi come atto di messa in mora, da parte del creditore, efficace ad interrompere la prescrizione a favore del debitore. Non molto tempo fa, una bella decisione della Cassazione romana, est. COSENTINI, ha adottato l'opinione prevalente, che è negativa (sent. 21 dicembre 1903, *Cass. unica civ.* 1904, 33).

— (4) Per un caso speciale, in materia affine, cfr. A. Roma 5 marzo 1904 (in questa Raccolta, 1904, pagina 219).

possesso nel quale pacificamente è rimasta per oltre trent'anni.

Che non giova parlare di interruzione di prescrizione perchè la deliberazione del 28 marzo 1871 della Deputazione provinciale di Chieti ed il Decreto Reale del 15 gennaio 1872 non sono che degli atti amministrativi, che non si sarebbero portati a cognizione della possedìtrice D'Antino, e quindi non potrebbero mai ritenersi come atti interruttivi di prescrizione. Che la invocata massima, *contra non valentem agere non currit praescriptio* nella specie non trova la sua applicazione per la testuale disposizione contenuta nell'articolo 2121 cod. civ. trattandosi di prescrizione di 30 anni, invocata da un terzo possessore di un immobile. Che, come bene osservarono i giudici di merito, la Congregazione avrebbe potuto anche durante la vita dell'usufruttuaria Bucci tutelare i propri diritti, avvalendosi del rimedio di cui è parola nell'articolo 2126 Cod. civ. per interrompere il corso della prescrizione, e, non avendo ciò fatto, non può ora lamentarsi delle dannose conseguenze della sua inazione. Che in ordine poi all'ultima parte del ricorso, cioè al difetto di motivazione, per non avere la sentenza denunziata nulla detto in ordine alla rinunzia tacita della eccezione di prescrizione, è facile vedere l'insussistenza di una tale deduzione, quando si considera che una volta ritenuta la sussistenza della invocata prescrizione acquisitiva non era il caso di parlare di rinuncia, non essendo possibile una rinunzia a ciò che espressamente si domanda, per la contraddizione che nol consente. E' vero che in prima istanza non fu invocata la prescrizione, ma la disposizione dell'articolo 490 cod. proc. civ. consente che possa invocarsi in appello. Ed il Tribunale nell'ammettere la dedotta eccezione in seconda istanza non poteva fare più di quello che fece nell'interesse della Congregazione, cioè di compensare le spese dell'intero giudizio.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 febbraio 1905, n. 208

Pugliese, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Ruggeri (avv. *M. Santangelo* e *L. Ferreri*) contro Bondioli (avv. *I. Aschieri*).

Quando una controversia giudiziale riguarda l'esercizio delle funzioni e delle facoltà che derivano all'esattore dall'ufficio ch'egli tiene nell'interesse della pubblica amministrazione, l'Esattore medesimo è dispensato dall'uso della carta bollata e, nel caso di ricorso per Cassazione, dal deposito per la multa (1).

La surrogazione accordata, in forma eccezionale, all'Esattore dall'art. 65 *della legge sulla riscossione delle imposte dirette, ha per necessario presupposto, come quella ordinaria dell'art.* 575 *Codice di procedura civile, che vi sia un procedimento di esproprio da compiere contro il debitore dell'imposta: di conseguenza, non è più ammissibile, una volta effettuatosi l'incanto ed avvenuto il deliberamento, sia pur provvisorio* (2).

---

(1) Cfr. Cass. Roma 16 agosto 1904, est. NIUTTA (*Cass. unica civ.* 1904, 241); 31 dicembre 1904 n. 1115, est. BASILE; e 21 gennaio 1905 n. 62, in questa Raccolta, 1905, pag. 146. Egualmente anche Cass. Roma 2 febbraio 1905 n. 99, est. TIVARONI.

(2) I lettori ammireranno la chiarezza della presente decisione. Altre massime recenti, in materia di esazione d'imposte, riportiamo qui appresso.

Cass. Roma 2 febbraio 1905 n. 99: « Salve le eccezioni tassativamente stabilite dalla legge, il ruolo è il titolo in base al quale l'esattore procede alla esecuzione contro i contribuenti, e, di regola, sono contribuenti soltanto coloro che trovansi iscritti nei ruoli. — La disposizione dell'art. 63 della legge 24 agosto 1877 n. 4021 si applica soltanto agli esercizi d'industria e commercio intesi nel loro tecnico significato e non ad altri. Il cessionario di un'industria o commercio è tenuto a pagare l'imposta di ricchezza mobile che colpisce i redditi del fondo ceduto non come debitore, ma come terzo possessore. Conseguentemente è nullo il pignoramento fatto dall'esattore a danno del cessionario, per debito d'imposta di ricchezza mobile non soddisfatto dal cedente, su altri beni spettanti al cessionario medesimo indipendentemente dalla cessione ».

Cass. Roma 28 febbraio 1905 n. 228: « L'esattore ha diritto di procedere con privilegio sui frutti naturali e civili, fra cui sono compresi gli interessi derivanti dall'immobile o dal prezzo dell'immobile espropriato, non solo per quanto riflette la tassa di ricchezza mobile, ma anche per quella sulle vetture ».

Cass. Roma 4 marzo 1905 n. 260: « Nel caso che il prezzo ricavato dalla vendita della cosa espropriata al contribuente per debito d'imposta abbia un'eccedenza sull'ammontare di questo, il Pretore non è

La Corte, ecc. — L'eccezione d'inammissibilità elevata dai controricorrenti, perchè il ricorso non fu scritto su carta bollata e perchè non fu eseguito il deposito per la multa, deve essere respinta in conformità alla giurisprudenza di questa Corte, confermata da recentissime decisioni, una volta che la controversia attuale riguarda senza dubbio l'esercizio delle funzioni e delle facoltà che derivano all'esattore dall'ufficio che egli tiene nell'interesse della pubblica amministrazione. Se il ricorso è ammissibile, non è però fondato su ragioni che lo rendano degno di accoglimento. Per procedere in ordine logico, conviene confutare anzitutto il secondo motivo, svolgendo meglio i concetti giuridici che guidarono le decisioni dei magistrati inferiori, nelle quali fa difetto soltanto una conveniente precisione di linguaggio e di criterio. Non è controvertibile che l'articolo 65 della legge sulla riscossione delle imposte dirette organizza e disciplina una forma eccezionale di surrogazione nella procedura esecutiva immobiliare. Questa forma eccezionale ha lo scopo di garantire la sollecita esazione dei tributi privilegiati, e perciò da un lato si differenzia dall'istituto contemplato nell'articolo 575 del Codice di procedura civile in quanto non ha per condizione la negligenza del creditore istante, dall'altro se ne differenzia pel diritto dato all'esattore di porre al creditore che procede la alternativa di sborsare le imposte dovute o di cedere la direzione del procedimento. Ma, a prescindere da queste, altre diversità non vi sono; e in particolare la surrogazione accordata in forma eccezionale all'esattore, al pari di quella ordinaria, ha per necessario presupposto che vi sia un procedimento di espropriazione da compiere contro il debitore dell'imposta, cioè che il creditore istante abbia ancora da effettuare una parte qualsiasi degli atti mediante i quali la legge gli consente di realizzare lo *jus distrahendi* sul patrimonio del debitore.

Ora è evidente che al momento in cui l'esattore di Bazzano mosse le ingiunzioni dalle quali fu suscitata questa lite non vi era più una espropriazione da eseguire contro i contribuenti morosi, perchè i fondi divisi in due lotti erano già stati aggiudicati all'asta in via provvisoria. Nè importa se per un lotto vi era stato aumento di sesto; giacchè intanto la proprietà ne era passata al deliberatario provvisorio sotto una condizione risolutiva la quale non si verificò per effetto dell'aumento *ipso facto et iure*, bensì sarebbesi adempiuta mediante la sentenza di aggiudicazione in seguito al risultato del secondo incanto. Se poi questo, per qualunque ipotesi, non avesse avuto luogo, sarebbe la prima aggiudicazione divenuta irrevocabile, giusta la categorica disposizione del capoverso dell'articolo 683 del Codice di procedura civile. In ogni modo lo *ius distrahendi* del creditore procedente, rispetto al patrimonio del debitore, trovavasi fino da allora pienamente realizzato. Come pertanto un creditore ipotecario non avrebbe potuto, sotto pretesto di negligenza, surrogarsi in cotesto stadio al creditore istante, così non si poteva surrogare l'esattore. Questa è la ragionevole interpretazione dell'articolo 65 della legge speciale, resa sicura dal riflettere che quel testo prescrive d'intimare il pagamento dell'imposta soltanto al creditore procedente, cioè, lo si ripete, di porre a costui la alternativa di anticipare quel pagamento o di cedere la prerogativa di esercizio dello *ius distrahendi* all'esattore. Ma che cosa può egli cedere quando il deliberamento provvisorio è compiuto e tutto quel che da lui si poteva per promuovere il trasferimento della proprietà del debitore a un terzo è consumato? Il creditore procedente dopo l'aggiudicazione provvisoria non ha più funzioni nè prerogative speciali nel processo esecutivo; gli rimane soltanto la facoltà di domandare l'assegnazione dell'udienza per l'incanto dopo l'aumento di sesto, nel caso in cui la parte che vi è obbligata non se ne curi; simile facoltà peraltro è comune a tutti i creditori iscritti, al primo

---

competente a farne la distribuzione tra gli altri creditori dell'espropriato, benchè si tratti di somma inferiore a 1500 lire e l'esattore stesso abbia inoltrato istanza in proposito ».

Cass. Roma 16 marzo 1905 n. 325: « Il privilegio dell'esattore delle imposte, pel tributo fondiario dell'anno in corso e dell'anteriore, sui frutti naturali del fondo può esser fatto valere contemporaneamente eziandio sulle corrisposte di affitto, se il fondo è affittato ».

Cass. Firenze 20 febbraio 1905 (*Temi ven.* 1905, 232): « Come l'assunzione di un'esattoria non è atto di commercio, così non può qualificarsi commerciale l'associazione in partecipazione degli utili e delle perdite dell'esercizio esattoriale, benchè stipulata fra commercianti ».

compratore, e perfino al debitore; onde sarebbe assurdo pensare che all'esercizio di essa si estenda quella alternativa che l'articolo 65 della legge speciale autorizza l'esattore a mettere dinanzi al creditore procedente col suo atto d'ingiunzione. Per convalidare, se ve ne fosse d'uopo, la esegesi del testo, serva considerare l'ipotesi che l'esattore effettuasse l'ingiunzione dopo il deliberamento provvisorio, ma prima che fosse fatto l'aumento del sesto. Il creditore procedente, ben a ragione, gli risponderebbe di non aver l'obbligo di ottemperare a quella ingiunzione arrivata troppo tardi; perchè, in quanto riguarda lui, il procedimento è finito. Questa esatta risposta non può mutare solo per l'accidentalità, estranea al creditore medesimo, del sopravvenuto aumento, il quale, giusta quanto si notò, non altera, nè fa venir meno il fatto della consumata espropriazione dei beni, ma solo rende incerta la stabilità del nuovo proprietario.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

25 febbraio 1905, n. 217

Basile *Pres.* — Natale *Est.*

Sgarbi (avv. *W. Storoni* e *T. Frediani*) contro Comune di Filottrano (avv. *O. Gentiloni* e *M. Graziosi*).

La questione della stabilità di un medico condotto si riferisce sempre all'esame di un diritto civile patrimoniale, il cui giudizio spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 2 e 4 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865 (1).

Quando l'Autorità giudiziaria ha risoluto la questione di sua esclusiva competenza, spetterà all'Autorità amministrativa di conformarsi al giudicato in quanto riguarda il caso deciso (2).

La Corte, ecc. — Attesochè propostasi la conferma a vita del chirurgo condotto, sig. Sgarbi, il Consiglio Comunale di Filottrano, con deliberazione del 31 maggio 1904, respinse quella conferma dichiarando espressamente che ciò doveva valere come legittimo licenziamento. Ed esso Sgarbi, stimandosi ingiustamente licenziato, produsse reclamo alla Giunta Provinciale Amministrativa di Ancona chiedendo l'annullamento della deliberazione, per inosservanza delle condizioni prescritte dagli articoli 6 e 11 della legge 25 febbraio 1904, portante modificazioni ed aggiunte alla legge sanitaria 22 dicembre 1888 sotto il cui impero aveva egli assunto l'ufficio al 1. marzo 1902. Rettamente fu opposta dal Comune la incompetenza dell'autorità amministrativa, poichè quel reclamo implicava la questione di stabilità, che la legge del 1888 concedeva dopo un triennio di prova, non ancora raggiunto, e la

---

(1-2) La Cassazione di Roma ha manifestato ripetutamente in varie sentenze la stessa opinione. Vedi in proposito le decisioni 10 luglio 1902 (*Cass. unica civile*, 1902, 251); 6 marzo 1903 (*Giur. ital.* 1903, I, 1, 793); 24 gennaio 1903 (*Legge* 1903, 422); ecc., tutte sentenze le quali in pieno accordo dichiarano esser di competenza dei tribunali ordinari, e non già della Giunta Provinciale amministrativa, il ricorso di un medico condotto che impugni il proprio licenziamento, invocando il diritto alla stabilità acquisito in base alla legge ed al capitolato di nomina. Cfr. pure Cass. Roma *a Sezioni unite*, 1 agosto 1904, che ammise il diritto del medico condotto a ricorrere alla Giunta provinciale amministrativa solo contro i provvedimenti che si riferiscono ad esplicazioni di funzioni disciplinari amministrative (*Corte Supr.* 1904, I, 321). Circa al tempo necessario per acquistarsi la stabilità da un medico condotto, si vegga Cass. Roma a *Sezioni Unite*, 1. giugno 1904 (*Corte Suprema*, 1904, I, 315): « Acquista la stabilità quel medico condotto, il quale, dopo avere servito come da nomina, per uno spazio di tempo inferiore al triennio, abbia ottenuto la conferma nel suo ufficio, ed abbia effettivamente continuato a servire oltre il triennio, sebbene la deliberazione consiliare di sua conferma, contenente la nomina per altri 6 anni, sia stata annullata dalla competente autorità per inosservanza di formalità amministrative » In proposito, ci permettiamo di trascrivere per esteso anche la seguente decisione del locale Supremo Collegio:

SEZIONI UNITE - 16 aprile 1904, n. 288.

Basile, *pres.* — Tivaroni, *est.*

Costantini (avv. *C. Baudana-Vaccolini*), contro Comune di Celano (avv. *G. Caruso*).

Quantunque il licenziamento di un medico condotto sia avvenuto entro il triennio di prova, tuttavia devesi ritenere quesito il diritto alla stabilità, ove il licenziamento sia dato solamente pro forma al fine di mantenere il medico in servizio, senza riconoscere il suo diritto, eludendo la legge. E' competente l'autorità giudiziaria a conoscere del ricorso di un medico condotto, il quale deduca che

legge del 1904 accordava, dopo un solo biennio. Ora è risaputo, anche per costante giurisprudenza di questo Supremo Collegio, che la questione di stabilità si riferisce sempre all'esame di un diritto civile patrimoniale, il cui giudizio spetta esclusivamente alla autorità giudiziaria, a' sensi degli articoli 2 e 4 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865.

Il ricorso amministrativo contro la deliberazione di licenziamento, ancorchè presentato sotto il semplice aspetto di annullamento per difetto di forma, non può mutare l'ordine delle giurisdizioni, nè può sopprimere le questioni di diritto civile circa l'impugnato acquisto della stabilità, che in genere è in aperta opposizione al licenziamento. Quando l'autorità giudiziaria avrà risoluto le questio-

---

fu violato il suo diritto alla stabilità allorchè il Consiglio comunale lo licenziò a far tempo da un giorno avvenire, nel quale si sarebbe compiuto il suo tirocinio di prova. Ove per alcuni motivi su cui si fonda il ricorso sia competente l'autorità giudiziaria, questa deve decidere anche degli altri motivi, sebbene propri della competenza amministrativa.

La Corte ecc. — Questo Supremo Collegio esaminando il significato e la portata delle disposizioni degli articoli 2 e 4 della legge 26 marzo 1865 allegato E., nonchè dell'articolo 4 della legge 31 marzo 1877 n. 3761 (serie III), affermò più volte che per stabilire i limiti di competenza fra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa, in rapporto all'azione che si è intesa di sperimentare, bisogna principalmente avere riguardo all'intrinseca natura della materia controversa anzichè all'esteriorità della domanda e allo scopo finale che con questa s'intende conseguire. Non basta quindi che taluno insorga contro un atto o provvedimento amministrativo e ne chiegga l'annullamento davanti l'autorità amministrativa, perchè la stessa abbia a ritenersi senza altro competente a provvedere, ma occorre anzitutto indagare l'oggetto della domanda, e la vera *causa petendi*, per stabilire se importi lo esame della sussistenza di un diritto perfetto, ovvero di un diritto civile, che si pretenda leso dall'atto amministrativo impugnato, nel qual caso la competenza a decidere è sempre della giurisdizione ordinaria, salvo poi il ricorso all'autorità amministrativa per ottenere l'annullamento di esso dopochè l'autorità giudiziaria ne abbia proclamata l'illegittimità.

Ciò premesso, si osserva che ai sensi dell'articolo 16 della legge 22 dicembre 1898 sulla tutela della igiene e sanità pubblica la nomina dei medici e chirurghi stipendiati dai Comuni fatta dal Consiglio comunale, dopo tre anni di prova, acquista carattere di stabilità.

Compiuto il triennio, il Comune non può licenziarli se non per giustificati motivi, coll'approvazione del Prefetto, sentito il Consiglio Provinciale di sanità.

Nè può dubitarsi che di fronte alla lettera di questa disposizione di legge dovrebbesi ammettere che essendo in libera facoltà dei Comuni di licenziare i medici e i chirurghi prima del compimento del triennio, non possono essi acquistare diritto alla stabilità se non in quanto siasi compiuto il triennio senza che il Comune abbia proceduto al loro licenziamento.

Senonchè da un'equa giurisprudenza ispirata alla considerazione dello scopo di pubblico interesse che mosse il legislatore a dettare quella disposizione, venne fermata la massima, che, quantunque il licenziamento sia avvenuto entro il triennio, tuttavia debbasi ritenere quesito dai medici e dai chirurghi il diritto alla stabilità, ogni qualvolta il licenziamento siasi dato semplicemente *pro forma* al fine di mantenerli in servizio, ma senza riconoscere negli stessi il menzionato diritto, e così al fine di eludere la legge.

Ora il dottor Costantini, nel secondo e quarto motivo del ricorso proposto alla Giunta provinciale amministrativa, insorse contro la deliberazione 13 gennaio 1902 del Consiglio comunale di Celano per violazione del predetto articolo 16, essendo stato licenziato per un giorno in cui il suo triennio di prova era già compiuto ed essendogli stato dato il licenziamento *pro forma* al solo scopo di non fargli acquistare la stabilità. Chiese di conseguenza l'annullamento e la dichiarazione d'inefficacia dell'impugnata deliberazione.

A luce meridiana appare pertanto che di tal guisa il dottor Costantini intese di denunciare alla Giunta Provinciale Amministrativa la lesione del suo diritto alla stabilità, e così di un diritto civile patrimoniale, quesito in forza del predetto articolo 16 e violato con la deliberazione in parola. Tenuto conto, adunque, dell'intrinseca natura della materia controversa, della vera *causa petendi*, dell'obbietto, del sostrato del primo e secondo motivo del ricorso, indiscutibile si manifesta la competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere di codesti motivi in virtù degli articoli 2 e 4 della legge 20 marzo 1865, allegato E, nonchè dell'articolo 4 della legge 31 marzo 1877 come sopra interpretati.

Nè potrebbesi andare in diversa sentenza in base al disposto dell'articolo 1 n. 12 della legge 1 maggio 1890 n. 6837 (serie 3.) pel quale la Giunta provinciale amministrativa è bensì investita di giurisdizione amministrativa per decidere, pronunciando anche in merito, dei ricorsi degli impiegati provinciali, comunali, delle Opere pie e degli enti morali soggetti alla tutela della Giunta stessa, ma a con-

ni di sua esclusiva competenza, spetterà all'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato in quanto riguarda il caso deciso. Così, e non altrimenti, stima il Supremo Collegio di doversi praticare nel caso del signor Sgarbi, che, con la richiesta di annullamento della deliberazione con la quale fu licenziato, intendeva fra l'altro di far risolvere dall'autorità amministrativa la principale questione sul diritto di stabilità, tra le discordi disposizioni della due leggi sopra menzionate.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

25 febbraio 1905 n. 222

Basile, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Pazzaglia (avv. *I. Borrè* e *G. Mazzoli*) contro Vannini.

Poichè il sequestro a stregua dell'art. 924 cod. proc. civile ha spiccato carattere di urgenza e temporaneità, in quanto sia attuale ed imminente il pericolo, nel creditore, di perdere il suo credito, è logico che, una volta concessa l'autorizzazione, il sequestro debba, di regola, seguire quasi immediato: in ogni modo, è intuitivo che, una volta consumato il sequestro e fatta al debitore, nei tre giorni prescritti dall'art. 931 suddetto Codice, la notificazione e la intimazione di comparire in giudizio per la conferma, non può assolutamente ammettersi la facoltà di eseguire un nuovo sequestro, abbandonando il giudizio di conferma provocato come sopra (1).

La Corte, ecc. — Considerato che per poco che si evochino i principî che regolano l'istituto del sequestro, è ovvio persuadersi che la sentenza del Tribunale è manifestamente incorsa negli errori lamentati dal ricorrente. Ed invero tutti sanno che al detto istituto, come ad ogni altro d'indole eccezionale, odiosa e dannosa deve applicarsi una ristretta interpretazione, la quale poco si addice al sistema insegnato dal Tribunale, che toglie qualunque remora alla esecuzione di questa misura preventiva, la quale ha spiccato carattere di temporaneità e di urgenza ed è soltanto ammissibile in quanto sia attuale ed imminente il pericolo nel creditore di perdere il suo cre-

---

dizione che questi ricorsi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria.

Codesto articolo, quindi, nulla innovò alla legge del 20 marzo 1865, allegato E. Di conseguenza rimase integra, impregiudicata, la competenza del magistrato ordinario tutte le volte che si tratti di un diritto civile o politico, leso da un atto amministrativo, mentre la competenza della Giunta Provinciale amministrativa in sede contenziosa fu circoscritta alla destituzione, alla dispensa ed al licenziamento degli impiegati tutte le volte che siffatti provvedimenti siano stati presi per ragioni di servizio e di disciplina.

E se l'autorità giudiziaria è competente a conoscere del secondo e del quarto motivo del ricorso, deve conoscere eziandio del primo e del terzo, compenetrandosi e confondendosi le questioni di forma quivi proposte con quelle di sostanza relative alla lesione dell'accampato diritto costituenti l'oggetto degli altri due.

L'assunto contrario, di deferire alla Giunta provinciale amministrativa, l'esame almeno del primo e terzo motivo del ricorso, di sdoppiare così la competenza e di creare così un simultaneo concorso di due diverse autorità chiamate successivamente, ciascuna per la sua parte, a pronunciare sullo stesso ricorso, è inaccettabile, perchè offende il principio fondamentale dell'unità del giudizio, disconosce la normale indivisibilità della giurisdizione.

(1) E' questo un caso interessantissimo. — La Cass. Napoli 20 aprile 1903 (*Foro ital.* 1903, 1, 1247) e 6 maggio 1903 (*Giur. ital.* 1903, I, 1, 974) decise che, dichiarato nullo o rinunziato un sequestro conservativo, non si può procedere a nuovo sequestro in base allo stesso decreto, ma occorre all'uopo un decreto nuovo. Le ragioni addotte dalla Cassazione napoletana sono sostanzialmente quelle addotte dalla decisione che annotiamo. Per la dottrina e per la giurisprudenza contraria, vedi il MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. V, n 1133-1136, pagg. 842-845 e note. Conforme: F. S. GARGIULO, *Comm. al cod. di proc. civile*, vol. IV, 967, n. VII.

Circa l'urgenza di concedere un sequestro, cfr. Cass. Firenze 31 dicembre 1903 (*Legge* 1904, 543): « La imminente raccolta dei frutti da sequestrare può costituire l'urgenza prevista dall'art. 927 cod. proc. civile per autorizzare il pretore ad accordare il sequestro ». In egual senso: A. Trani 5 dicembre 1903, *Foro Puglie*, 1904, 14.

In tema di sequestro è pur notevole la decisione 22 aprile 1904 n. 416 della Cass. Roma, NIUTTA est.: « Quando il sequestro conservativo sia stato chiesto per mettere in esecuzione una sentenza, e questa sia revocata, è affatto assurdo e vano l'argomentare, per tenere fermo il sequestro, dalla indole conservativa ch'esso ha spiccatamente nelle controversie sulla proprietà o sul possesso di una cosa ».

dito. Giova quindi ritenere che una volta concessa l'autorizzazione, il sequestro debba per regola seguire quasi immediato, onde non accada che le cause per le quali è stato concesso, vengano nell'intervallo a subire modificazioni o cessare, delle quali cause il magistrato concedente l'autorizzazione non può, a meno di farsi strumento di soprusi, interamente disenteressarsi rinviandone la constatazione al giudizio di conferma. Ma quando anche voglia ammettersi la teoria che alla esecuzione del sequestro non debba imporsi nel silenzio della legge limitazione di tempo, è però intuitivo che una volta consumato il medesimo e fatto al debitore nei tre giorni prescritti dall'articolo 931 del Codice di procedura civile la notificazione e la intimazione di comparire in giudizio per la conferma, non può assolutamente ammettersi la facoltà di ripetere, come nella specie, un nuovo sequestro, abbandonando il provocato giudizio di conferma, che è l'ultima fase dell'istituto giuridico del quale parlasi. Questo concetto, sebbene non espresso nella legge scritta, sta in armonia con lo spirito della medesima, essendo conforme a ragione che colla esecuzione del sequestro sia venuto ad esaminarsi lo scopo, la opportunità e la virtù del decreto, e non possa procedersi a nuovo sequestro senza nuova autorizzazione del giudice.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 marzo 1905 n. 295

Pugliese, *Pres*, — Cosentini, *Est*.

Società ferrovie Adriatiche (avv. *C. Lanza*) contro Zampetti.

Il Direttore Generale di una Società ferroviaria può sempre in corso di causa sostituirsi ad un capo stazione chiamato in giudizio, ed anche interporre appello in sua vece, dovendo il capo stazione considerarsi come un suo institore (1).

La Corte, ecc. — Osserva che per la disposizione sancita nell'art. 872 del vigente codice di commercio le azioni, derivanti dai contratti di trasporto conchiusi con le Amministrazioni delle Società esercenti le reti di strade ferrate, possono proporsi innanzi l'autorità giudiziaria del luogo dove trovasi la stazione di partenza o quella di arrivo, ed a tale effetto le disposizioni dell'art. 375 dello stesso codice, che concernono gli institori, si applicano all'agente ferroviario preposto alla stazione.

Che da tale disposizione emerge evidente che l'agente ferroviario preposto alla stazione, e tale senza dubbio è il capo di ogni singola stazione, vien parificato all'institore, onde rendere più agevole pei contraenti a causa di trasporti con le anzidette amministrazioni l'esercizio delle azioni che loro possono spettare, nel fine precipuo di dare ad essi la facoltà di convenire direttamente in giudizio il capo della stazione ove il contratto fu concluso innanzi l'autorità giudiziaria locale per l'adempimento degli obblighi da lui assunti nell'esercizio delle sue funzioni.

Osserva che per la figura giuridica dell'institore le attribuzioni del medesimo sono quelle stesse d'un mandatario, limitatamente al commercio affidatogli. Ora, poichè è risaputo che il mandante non rinunzia alla sua capacità col conferimento del mandato fatto al mandatario, ed è egli in facoltà, sempre che voglia, di revocare il mandato e di direttamente assumere la propria rappresentanza, ne discende per diretta conseguenza logica e giuridica che la rappresentanza che il Direttore Generale di ciascuna società esercente una rete di strada ferrata ha di tale ente, non può venir menomata dalle attribuzioni d'institore conferite agli agenti ferroviari

---

(1) La Cass. Palermo 4 dicembre 1903, *Foro cat.* 1903, 205, ritenne che l'agente ferroviario preposto alle stazioni non può considerarsi come institore della Società ferroviaria. — Sulla rappresentanza delle Società ferroviarie a mezzo dei rispettivi Direttori generali, si vegga Cass. Torino 23 marzo 1902, *Mon trib.* 1902, 545. Circa la differenza tra direttore generale e direttore compartimentale, vedi A. Napoli 12 luglio 1899, *Giur. ital.* 1899, I, 2, 728, e Cass. Napoli 18 dicembre 1899, *id.* 1900, I, 1, 85.

Si avverta, però, che se il giudizio contro una Società ferroviaria è stato introdotto, chiamando a comparire per essa il competente capo-stazione, è inammissibile il ricorso per cassazione che a questi sia intimato in altra sede, ove la Società ne abbia fatto il tramutamento per ragioni di servizio, giacchè col tramutamento cessa nel capo-stazione la rappresentanza della Società nel luogo prima occupato (Cass. Roma 3 marzo 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 653).

col mentovato art. 872 del cod. di commercio, cessando queste ogni qualvolta il naturale rappresentante della contraente Società, quale è il Direttore Generale di essa, preferisca di esercitare tale sua qualità nel giudizio intentato contro l'agente ferroviario a causa dei contratti di trasporto dal medesimo conclusi per ragioni del suo ufficio.

Osserva che, applicando tali principii al caso in ispecie, è d'uopo riconoscere che ben poteva il Direttore Generale della ricorrente Società nel corso del giudizio intentato dallo Zampetti sostituirsi in ogni tempo al capo della stazione di Fara Sabina, e quindi anche interporre appello avverso la sentenza resa dal conciliatore di quella città, quale legittimo e principale contradditore dell'attore in causa: e pertanto è d'uopo riconoscere la piena efficacia giuridica del summentovato gravame.

Osserva che vanamente a sostenere la tesi contraria si argomenta dallo scopo dell'art. 872 del cod. comm. per desumere il divieto al Direttore Generale di Società esercente una rete di strade ferrate di sostituirsi direttamente al capo stazione citato in causa; dappoichè scopo della summentovata disposizione, come già dianzi si è rilevato, è quello soltanto di rendere più agevole l'esercizio delle azioni derivanti dai contratti di trasporto conclusi con le Amministrazioni delle strade ferrate precipuamente in ordine alla competenza territoriale, per la quale, svolgendosi la lite nel luogo in cui il contratto fu concluso o doveva aver effetto la esecuzione, riusciva meno disagiato lo svolgimento della causa. Ma poichè la sostituzione del mandante al mandatario non altera quella norma di competenza, lo scopo della legge non vien meno, nè restano lesi gli interessi dei terzi litiganti.

Osserva che tale interpretazione della legge trae una conferma dalla disposizione racchiusa nell'art. 137 della tariffa pei trasporti sulle strade ferrate annessa alle convenzioni ferroviarie con cui disponendosi che, quanto alle azioni nascenti dal contratto di trasporto, l'amministrazione s'intende rappresentata dal capo stazione di partenza e da quello di arrivo, secondo i casi, si volle evidentemente dare applicazione alle norme generali di diritto, spiegandosi come la rappresentanza in giudizio delle società esercenti la rete delle strade ferrate sia di regola demandata ai rispettivi direttori generali, e soltanto per le azioni nascenti dai contratti di trasporto risiede anche nei capistazione di arrivo o di partenza; onde tale rappresentanza non esclude quella dei rispettivi Direttori Generali, salvo restando il diritto dei contrarii litiganti alla competenza territoriale acquisito con la citazione del capo stazione convenuto in giudizio in virtù della eccezionale disposizione dell'art. 872 del codice di commercio.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

11 marzo 1905 n. 305.

Pugliese, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Guastalla (avv. *E. Tabet*) contro Namias (avvocato *G. Bruni*).

Nelle società in nome collettivo, il recesso di un socio non può avvenire che per accordo e consenso fra il socio che vuol recedere e gli altri soci: in tal caso il socio recedente ripiglia la sua quota, ma, relativamente ai terzi, resta sussidiariamente responsabile in proprio per le obbligazioni contratte antecedentemente al recesso (1).

---

(1) Nell'egual senso cfr. A. Genova 12 aprile 1889, *Temi gen.* 1889, 298. Anche la Cass. Palermo 26 gennaio 1904 (*Dir. comm.* 1904, 706) batte in sostanza la medesima strada. Cotesta decisione della Corte palermitana fu, sotto un altro punto, oggetto di viva critica da parte del VIDARI e del NAVARRINI per aver ritenuto che il socio gerente di una società collettiva, il quale nonostante il recesso ha lasciato che il suo nome continuasse a figurare nella ragione sociale non continua ad essere responsabile come socio se l'atto di recesso fu regolarmente pubblicato (*Riv. di dir. comm.* 1904, 2, 177-181).

Intorno all'Istituto del recesso, nelle Società commerciali in genere, e circa i suoi effetti si veggano i recenti lavori di P. E. BENSA (*Sul difetto di pubblicità del recesso dei soci nelle società commerciali*, in *Foro ital.*, 1903, 1, 1369), di A. SCIALOIA (*Il diritto di recesso del socio per l'aumento e per la reintegrazione del capitale sociale;* e *Ancora sul diritto del recesso del socio per l'aumento del capitale sociale,* — rispettivamente in *id.* 1903, 1, 817, e 1904, 1, 432), di U. NAVARRINI (*I cambiamenti agli atti costitutivi nelle società regolari e nelle irregolari* — in *Riv. di dir. comm.* 1905, 2, 66-73), ecc.

La Corte, ecc. — Considerato che prescindendo dal tener conto della circostanza che mai nel giudizio di merito si ventilò la violazione della cosa giudicata, ed accettando pure la questione come è stata prospettata nella nota esplicativa del ricorso, giova innanzi tutto osservare che del recesso di un socio, dalla società, il cod. di commercio fa cenno altresì fugace, e in nessun articolo si occupa di disciplinarlo, onde necessita di ricorrere ai precetti di logica e di analogia per determinarne gli effetti.

E' pregio, inoltre, accennare che il recesso mentre è facoltativo, in certi casi, per evitare sopraffazioni di maggioranze, nelle società per accomandita (art. 119-120) e in quelle per azioni (art. 158), non può essere che convenzionale nelle società collettive, nelle quali tutto, dal principio alla fine, è regolato e previsto dall'atto costitutivo; cosicchè, nella società collettiva, non v'è il diritto al recesso, ma questo deve sempre avvenire per accordo di consenso fra il socio che vuol recedere e gli altri soci.

Ma quando nella società collettiva avvenga siffatto accordo, se è giusto che il socio recedente riprenda la quota sua, è altresì conforme a ragione giuridica che egli, relativamente ai terzi, resti sussidiariamente responsabile in proprio per le obbligazioni contratte antecedentemente al recesso, ognun sapendo che la responsabilità dei soci in nome collettivo non si circoscrive alla sua quota, ma è solidale ed illimitata (art. 100).

Se ciò non fosse, potrebbe accadere lo sconcio che, con ripetuti concordati recessi, una Società che volgesse a malora, lasciasse i terzi, che si fidarono della medesima, con le mani piene di vento.

Che non giova trarre argomento *ex contrariis* dall'art. 188 che espressamente sanziona la responsabilità verso i terzi del socio escluso, perocchè quella espressa disposizione fu consigliata dal legislatore per dileguare il dubbio che la uscita non volontaria, ma coatta, dalla società potesse interpretarsi siccome completa ed assoluta rottura di qualsiasi rapporto sociale ed assoluzione da qualunque obbligo verso i terzi.

Che un nuovo argomento per ritenere la detta responsabilità del recedente si desume anche dall'art. 227, che, in materia di società cooperative (le quali per natura non repugnano dal recesso), ha limitato per il tempo la medesima a soli due anni, dal che può arguirsi che nelle società collettive, nelle quali il principio del vincolo personale è predominante, esiste intiera e continua per gli affari antecedenti al recesso.

Potrà forse sostenersi che siffatta responsabilità del recedente venga meno in relazione ai soci che autorizzarono il recesso, ma il derimerla fra il recedente ed i terzi sarebbe contrario ai principii del diritto e della buona fede.

Che invano il ricorrente, a sostegno della tesi contraria, arguisce dagli articoli 101 e 103, che in ogni modo i terzi, che non abbiano fatta opposizione al recesso, non possono più vantare diritti contro il receduto; perocchè l'art. 103 si riferisce allo *scioglimento* completo della società prima del termine stabilito (che non è il caso del *recesso*) e non fa la più lontana allusione alla opposizione dei terzi, i quali tutti, trascorso che sia un mese dalla pubblicazione della deliberazione, debbono subire lo scioglimento, il quale del resto non altera le loro ragioni verso la persona dei soci di una società collettiva, e il precedente art. 101, che autorizza i terzi ad opporsi giudizialmente alla riduzione del capitale sociale, se porta la conseguenza, mancando la opposizione, di dovere i terzi acquietarsi alla diminuzione del patrimonio sociale, non toglie affatto nei soci recedenti la detta responsabilità personale, che è sussidiaria a quella della società.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 marzo 1905, n. 311

Pagano *Pres* — Mortara *Est.*

Prefetto di Lecce (avv. *C. Fadda*) contro Degli Atti (avv. *G. Albano* e *E. Del Giudice*).

La Giunta Provinciale Amministrativa non ha facoltà di assumere le funzioni del Consiglio comunale per proporre gravame contro una sentenza, quando il Consiglio medesimo, con deliberazioni motivate e reiterate, abbia deciso di non impugnarla, stimandola conforme alla legge ed alla giustizia. La Giunta Provinciale Amministrativa che ciò si arbitra di fare, deve rispondere in proprio di tutte le conseguenze dell'inammissibilità

del gravame, a senso dell'art. 372 *Cod. procedura civile* (1).

La Corte *a Sezioni riunite*, ecc. — Ha considerato, in diritto, che il quesito sottopostole in via pregiudiziale può riassumersi nella seguente proposizione: se la Giunta Provinciale Amministrativa abbia facoltà di assumere le funzioni del Consiglio Comunale per proporre gravame contro una sentenza, quando il Consiglio medesimo, con deliberazioni motivate e reiterate, abbia deciso di non impugnarla, stimandola conforme alla legge ed alla giustizia.

Il Prefetto di Lecce fonda la tesi dell'ammissibilità del ricorso sulla disposizione dell'articolo 197 della legge comunale e provinciale. L'interpretazione che egli dà a quel testo, per applicarlo nel senso indicato, è erronea.

La legge comunale e provinciale con due distinte disposizioni, sugli articoli 197 e 292, provvede ad assicurare l'esercizio dell'attività legale delle amministrazioni dei comuni, mediante l'opera di organi supplementari, quando manchi a tale esercizio quella degli organi normali. La funzione supplementare o surrogatoria è attribuita alla Giunta provinciale amministrativa, nel primo degli indicati testi, per la ipotesi che gli organi normali del Comune sieno in grado di agire e il non agire sia effetto di volontaria negligenza: è attribuita al Prefetto, nel secondo, per la ipotesi che la inerzia di quegli organi trovi ragione in impedimenti accidentali derivanti dal caso o dalla legge. Il motivo della distinzione e la diversità di redazione dei testi possono dar luogo a dispute esegetiche e critiche delle quali non occorre qui occuparsi: imperocchè non vi sia difficoltà ad ammettere che fra le « *operazioni fatte obbligatorie dalla legge* » menzionate nell'articolo 197, e fra i provvedimenti sopra « *tutti i rami di servizio* » di cui è parola nell'art. 292, si comprendano in ogni modo le deliberazioni intorno alle azioni da promuovere e da sostenere in giudizio, indicate nel n. 5 dell'articolo 126. E si deve parimenti ammettere che la Giunta Provinciale, o rispettivamente il Prefetto, abbiano dalla legge il mandato di sostituirsi ai Consigli comunali nel deliberare non solamente quando si tratti di azioni non peranco iniziate, nelle quali il Comune abbia a farsi attore, o di azioni in cui esso sia convenuto e occorra provvedere ai primi atti di difesa, ma altresì quando si tratti di deliberare intorno ai nuovi provvedimenti richiesti per le liti in corso, e in particolare intorno alla proposta di reclami avverso sentenze o alla resistenza contro quelli prodotti dalla parte avversaria.

Senonchè la precisa ed esclusiva previsione della legge, che legittima la funzione surrogatoria degli organi superiori, è quella della mancanza di attività, volontaria o forzata, degli organi normali del Comune. Nel caso presente, tale ipotesi non si verificò. Il Consiglio Comunale non si astenne dal trattare la questione, nè, invitato ad esaminarla, vi si rifiutò; bensì discusse e deliberò più di una volta sulla convenienza e legalità d'impugnare la sentenza della Corte di Appello di Trani; e, con motivazioni coerenti ed adeguate, stabilì di non ricorrere. Simile deliberazione non era neppure soggetta all'approvazione della Giunta Provinciale Amministrativa, ed a torto sostiene il Prefetto di Lecce che, nella specie, lo fosse, perchè, accettando la sentenza della Corte di Appello, il

---

(1) Anche questa, come ogni altra lucida decisione dovuta alla penna del prof. MORTARA, fila diritta ch'è un piacere. Il MORTARA ebbe già ad esporre il suo pensiero sull'argomento in quell'aureo trattato dell'*Appello civile* che è ornamento impareggiabile del *Digesto italiano* (vedi ivi, voce *Appello civile*, n. 52, pag. 487-489). Col MORTARA consentono il GIORGI (*La dottrina delle persone giuridiche*, Firenze, 1894, vol. IV, pag. 443), e il GIRIODI (*Il Comune nel diritto civile*, n. 599): opinione contraria, invece, seguono il MAZIO (in *Digesto italiano*, voce *Giunta prov. ammin.*, n. 79, pag. 355-356) e, forse più temperatamente, il MAZZOCCOLO (*La nuova legge com. e prov. annotata*, Milano, 1901, pag. 524). Si consulti anche G. SAREDO (*Sul rifiuto del Comune d'iniziare un giudizio* ecc. — in *Legge*, XV, 3, 3), il quale, però, vagheggia l'idea che alla mancanza dei Comuni nella tutela giudiziale dei loro diritti ed interessi patrimoniali debba supplire l'azione popolare.

La giurisprudenza giudiziaria si mantiene ferma nel negare alla Giunta provinciale amministrativa la facoltà di agire in giudizio in luogo e vece del Comune (Cass. Torino 24 gennaio 1882, *Legge* 1882, 1, 476; 26 marzo 1886, *id.* 1886, 1, 803; 11 luglio 1897, *Riv. amm.* 1897, 840; ecc.): la giurisprudenza del Consiglio di Stato è per la tesi opposta (pareri 21 maggio 1875, *Legge* XV, 2, 318 — 13 gennaio 1892, *Riv. amm.* 1892, 282 — 19 aprile 1893, *Legge* 1893, 1, 818 — 5 gennaio 1894, *Riv. amm.* 1894, 628).

Consiglio Comunale avrebbe aderito ad una domanda relativa a diritti sopra beni stabili, come è previsto nell'art. 195 della legge. Infatti, non bisogna confondere l'adesione ad una domanda, la quale attende giudizio dal magistrato, con l'omaggio reso alla giustizia della sentenza sulla domanda stessa profferita; la prima è atto del tutto volontario, sfornito di ogni garanzia di opportunità e legittimità: il secondo è determinato dalla deferenza legittima alla pronunzia del magistrato e trova una garanzia autorevole e valida nella presunzione di conformità al buon diritto inerente a cotesta pronunzia.

Ma, se pure la deliberazione anzidetta fosse stata soggetta all'approvazione tutoria, il rifiuto eventuale di approvazione non avrebbe mai attribuito facoltà alla Giunta Provinciale Amministrativa di sostituire una propria deliberazione in senso contrario a quella del Consiglio Comunale. Ciò è tassativamente disposto nell'art. 293 della legge comunale e provinciale, e questa disposizione illumina perfettamente la interpretazione degli articoli 197 e 292 nel senso che non sia permesso di dubitare del confine in cui stanno contenuti gli uffici surrogatorii autorizzati in quei testi: cioè a dire che, soltanto nel caso di mancanza effettiva del funzionamento degli organi normali dell'amministrazione del Comune, possano essere quegli uffici esercitati.

Se così non fosse, se ogni volta che al Prefetto od alla Giunta Provinciale Amministrativa non piaccia una deliberazione municipale essi potessero sostituirvi il proprio talento, provvedendo pure per la esecuzione di quanto avessero creduto di ordinare, le funzioni di tutela e di vigilanza sarebbero presto convertite in funzioni di amministrazione diretta che produrrebbero la paralisi completa degli organi normali dei Comuni (e lo stesso accadrebbe per quelli delle Provincie), la esistenza dei quali apparirebbe un inutile ingombro nel sistema amministrativo.

Può darsi che qualche volta l'esercizio del potere correttivo e surrogatorio vagheggiato dal prefetto di Lecce riuscisse utile agli interessi dell'azienda comunale o provinciale; ma questa considerazione non ha nessuna importanza di fronte alla mancanza di una norma che la sancisca e quindi alla gravità assoluta e smisurata dei pericoli inerenti all'esercizio di un potere totalmente arbitrario e sprovvisto di guarentigia. Infatti, non vi è nessuna guarentigia che il parere o il volere del Prefetto e della Giunta Provinciale siano più conformi alla legge ed agli interessi dell'Amministrazione del parere e del volere dei naturali organi ad essa preposti. Evidentemente a questo rifletteva il legislatore quando dettò la cauta disposizione del menzionato art. 293 che esclude la funzione correttiva perfino sopra gli atti per cui è prescritto l'esercizio di quella tutoria a scopo di giuridica integrazione.

Del resto, per raggiungere l'intento correttivo nei casi di mala amministrazione e di deliberazioni improvvide ed inconsulte non mancano mezzi indiretti all'autorità governativa; precipuo fra questi lo scioglimento dell'amministrazione locale e l'appello al giudizio degli elettori.

Invano il Prefetto di Lecce, subordinatamente alla tesi generale della legittimità dell'ufficio assunto dalla Giunta Provinciale Amministrativa tenta sostenere una particolare, affermando che in materia di demani comunali, o di controversie relative a beni immobili, sia obbligo per le Amministrazioni interessate proporre sempre gravame contro qualsiasi decisione giudiziaria ad essa sfavorevole. Nessun testo di legge porge fondamento a siffatta teoria; e la inammissibilità di essa appare evidentissima tosto che si rifletta quanto sia illecito attribuire presunzione d'ingiustizia, quasi de *iure*, ad una sentenza, solo perchè riuscì contraria alla pubblica amministrazione interessata nella lite. All'opposto, come fu superiormente notato, la sentenza porta con sè ed in sè la presunzione della verità e della giustizia, e quasi sempre l'omaggio resole dal soccombente è atto di cauto e savio governo dei proprii interessi, siano quelli di un privato o di un ente pubblico.

Se si considera, poi, in concreto, la situazione del caso in esame, non solo appare manifesto che trattandosi di sentenza pronunziata in seconda istanza ne scaturiva, almeno dal punto di vista pratico, una migliore e maggiore guarentigia di buon giudicato, ma è pure agevole lo scorgere come dovesse procedersi con molta ponderazione nel deliberare sulla interposizione di un mezzo straordinario di reclamo, qual'è il ricorso per cassazione, il cui rigetto espone, oltre che alle maggiori spese ed alla multa, anche al risarcimento dei danni verso la parte vincitrice. Si fa torto gratuito alla legge quando si suppone che essa, per via di sottintesi, abbia imposto ai Comuni di affrontare il pericolo di tali ag-

gravi, alla cieca, per lo scopo unico di dar fondo a tutti i mezzi di gravame, senza che veruna considerazione di diritto, di convenienza, di fiducia nella parola del magistrati possa legittimare e giustificare la deliberazione di evitarli.

Il ricorso del Prefetto di Lecce, come presidente della Giunta Provinciale Amministrativa, è, adunque, inammissibile. Ciò vieta di passare all'esame delle questioni proposte col medesimo, e vieta eziandio di pronunciare sulla eccezione d'incompetenza proposta dal prefetto a norma dell'art. 1 della legge 31 marzo 1877, per la connessione inscindibile fra il decreto relativo ed il ricorso già pendente innanzi la Corte di Cassazione di Napoli alla data in cui fu pronunziato.

Le spese e le altre conseguenze della soccombenza non possono stare a carico del Comune, ma direttamente gravano chi ne assunse la legale rappresentanza, in analogia a quanto prescrive l'art. 372 del codice di procedura civile.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 marzo 1905 n. 320.

Basile *Pres.* — La Terza *Est.*

Merighi (avv. *I. Aschieri* e *E. Casati*) contro Amaduzzi (avv. *A. L. Ferreri*).

Sorgendo con la opposizione di terzo una controversia che sfugge alla competenza dell'autorità che pronunciò la sentenza opposta, l'esame dell'opposizione non può spettare che al giudice competente per valore, e di conseguenza l'autorità adita a norma dell'art. 511 *deve rinviare le parti dinanzi all'autorità competente* (1).

La Corte, ecc. — Osserva che per un duplice ordine d'idee il Tribunale ritenne la competenza del Pretore a giudicare sulla opposizione di terzo interposta dal Merighi: disse innanzi tutto che l'art. 511 del Codice di Procedura civile prescrive che sulla opposizione di terzo giudichi sempre quella stessa autorità giudiziaria che pronunciò la sentenza investita, e quindi, qualunque possa essere la contestazione che sorge, lo esame di essa spetti all'autorità medesima.

Aggiunse inoltre che nella specie niuna questione erasi sollevata che sfuggisse alla competenza Pretoria. Coteste due considerazioni però non possono meritare il plauso di questo Supremo Collegio. Non la prima, in effetti; perchè se la legge prescrive che la opposizione di terzo si debba proporre davanti la stessa autorità giudiziaria, che ha emessa la sentenza impugnata, e permette financo che sulla opposizione medesima possano pronunziare gli stessi giudici, lo prescrive e lo permette solo perchè questi possono valutare più agevolmente i nuovi titoli, le nuove ragioni che si oppongono dal terzo a quelle già tenute presenti nel precedente giudizio; ma non già per alterare, modificare o metter nel nulla le norme sancite in materia di competenza, le quali norme sono indeclinabili e non possono cedere a quelle di mera opportunità. E se ciò è indiscutibilmente vero, la conseguenza non può essere altro che questa: insorgendo con la opposizione di terzo una controversia, che sfugge alla competenza di questa autorità, che pronunciò la opposta sentenza, l'esame di essa non può spettare che a quel giudice, che è

---

(1) Eguale principio trovasi affermato dal medesimo Collegio Supremo nella decisione 10 giugno 1904 n. 597, MORTARA est. Ivi fu aggiunto che il magistrato la cui sentenza è opposta dal terzo non perde in ogni modo la facoltà di sospendere l'esecuzione della sentenza stessa a stregua dell'art. 514 cod. proc. civile. Si vegga pure, in conformità del pronunciato che annotiamo, la Cass. Napoli 29 maggio 1899, *Dritto e Giur.* XV, pag. 76. Un caso tipico, dominato dalla stessa teorica e in base a questa risoluto, è quello che si contiene nella decisione 20 dicembre 1902 della Cass. Roma: Il giudice ordinario, adito da un Comune con l'opposizione di terzo per la revoca di una sentenza che pronunciò la reintegrazione, ai sensi degli articoli 695 e 696 cod. civile, d'un terreno demaniale, può solo ordinare la sospensione della esecuzione della sentenza, ma non può nè conoscere nè decidere della reintegrazione devoluta per legge al giudice demaniale (*Corte Suprema*, 1903, 1, 273).

Va da sè poi che la opposizione di terzo in appello non può competere a chi abbia partecipato al giudizio di primo grado, quantunque in contumacia, e quantunque nel giudizio di secondo grado, per la non comparsa dell'appellante e dell'appellato, non abbia potuto proporre appello adesivo (Cass. Roma 7 giugno 1904, n. 578, CORBO, estensore — *Annali* 1904, 1, pagina 385).

competente, e quindi, prodotta l'opposizione, l'autorità adita, a norma dell'art. 511, non può non rinviare all'altra, per ragione della propria incompetenza. Non la seconda; — imperocchè è addirittura inesatta l'affermazione che il Merighi non abbia sollevato alcuna questione che sfuggiva alla competenza del Pretore, con la sua opposizione di terzo. Il Merighi invece dedusse che le corrisposte assegnate dal Pretore non si potevano assegnare, perchè, avvenuto il fallimento, le stesse dovevano far parte della massa, ed essere distribuite a norma di legge fra gli aventi diritto nel giudizio di graduazione. Ora, ciò affermando, attaccava il diritto dell'Amaduzzi, e come la disputa sul diritto del sequestrante deve rapportarsi al credito per la determinazione della competenza, e il credito dell'Amaduzzi per la seconda attribuzione avvenuta con la sentenza del 4 giugno 1903 era ed è superiore alle lire 1500, così evidentemente il Pretore non poteva ritenersi che incompetente. E doveva ancora il Tribunale riflettere che per ragione di connessione il Pretore non era competente non solo pel cennato credito, ma anche per l'altro di somma minore, giacchè era stato già dichiarato aperto il giudizio di graduazione, in cui sostenevasi, come sede propria, doversi esaminare se quelle corrisposte pegnorate ed assegnate dovessero far parte della massa precedente alla introduzione del giudizio iniziato coll'opposizione di terzo. A norma quindi dell'art. 104 del Codice di procedura civile doveva tale questione esser discussa e decisa dal Tribunale. Nè la competenza dello stesso poteva rimanere spostata dalla dedotta inammissibilità, come di tutte le eccezioni di rito che per avventura si sollevano avverso un atto di citazione non può non conoscere che il magistrato competente, per il semplicissimo motivo che, mancando la competenza, non si può emettere provvedimento qualsiasi che quella competenza essenzialmente involge.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 aprile 1905 n. 429

Pagano *Pres.* — Mortara *Est.*

Manai (avv. *V. Scialoja*) contro Sassu e Meloni (avv. *B. Chimirri* e *F. Garavetti*).

Il dovere del figlio sano ed adulto di prestare assistenza al genitore vecchio ed infermo è dovere giuridico da cui deriva responsabilità civile, a meno che circostanze occasionali e transitorie non ne sospendano l'adempimento (1).

Chi, coabitando con un individuo incosciente, non impedisce ch'egli abbia armi micidiali a sua disposizione, si rende responsabile verso i terzi per negligenza ed imprudenza dei danni che potessero provenire (2).

La Corte, ecc. — Premesso in fatto che Antonio Manai, di Bonorva, la mattina del 28 aprile 1871 fece invitare il Sindaco, il parroco ed il pretore a recarsi presso di lui. Aderendo all'invito costoro accedevano insieme nella camera ove stava il Manai, il quale pochi istanti dopo il loro ingresso, afferrato un fucile carico che stava appeso alla parete, ne sparò un primo colpo verso il gruppo dei visitatori uccidendo il pretore ed un secondo colpo che mise in pericolo il parroco. Brandiva poi minacciosamente un grosso coltello di cui per fortuna potè essere disarmato.

L'omicida era da tempo alienato di mente,

(1-2) La sentenza, confermata, dell'A. Cagliari, 21 dicembre 1903 si può leggere nel *Mon. trib.* 1904, 311, e nel *Foro ital.* 1904, 1, 1017, con brevi parole di commento.

In conformità decise la Cass. Palermo (sent. 12 giugno 1900, *Legge* 1900, 2, 443) che se la moglie, a cui spetta di prestare assistenza al marito, non cura di far custodire e mantenere in un manicomio il marito medesimo divenuto demente e che, per effetto della sua demenza, spara ed uccide, la moglie suddetta è in colpa civile ed è tenuta a rispondere dei danni arrecati da lui durante un accesso furioso maniaco. Egualmente l'A. Trani 8 maggio 1901, *Riv. giur. Trani* 1901, 703, ritenne la irresponsabilità del marito per il fatto compiuto dalla moglie demente, soltanto se egli pose in atto tutta l'opera sua per evitarlo. — Per altri precedenti giurisprudenziali si consultino anche le decisioni dell'A. Genova 16 dicembre 1892, *Giur. ital.* 1893, 1, 2, 154, dell'A. Casale 19 dicembre 1902, *id.* 1903, I, 2, 352, e dell'A. Roma 10 febbraio 1903, *id.* 1903, I, 2, 177. — Circa la responsabilità civile dei pazzi e dei bambini e in genere di coloro che si ritengono aver agito senza discernimento (all'infuori dalla eventuale responsabilità dei custodi) si vegga C. FERRINI, in *Digesto italiano*, voce *Delitti e quasi-delitti* n. 110, pag. 789-790.

nè ciò ignoravano le tre persone summominate; però fino allora gli estranei lo ritenevano inoffensivo; ed il pretore Giovanni Sassu aveva più volte avuto occasione di trattare familiarmente con lui nei momenti di tranquillità ed anche si era adoperato come amico a calmarne gli accessi morbosi.

Premesso altresì, come ritiene la denunciata sentenza, che l'infermità del Manai si era aggravata improvvisamente in modo da renderlo pericoloso, pochissimo tempo prima che avvenisse il luttuoso fatto; e che ciò era perfettamente noto al figlio Angelo, convivente con lui; il quale, appunto perchè temeva per sè della esaltazione dell'infermo, si era ritirato la notte precedente a dormire nella propria camera, ivi chiudendosi a chiave, e non uscendone la mattina se non dopo lo svolgimento della tragica scena.

Premesso infine, che l'azione del pubblico ministero contro l'omicida fu chiusa con dichiarazione di non luogo a procedere per lo stato di irresponsabilità in lui accertata e che molti anni dopo, morti già Antonio e Angelo Manai, la vedova e la figlia superstiti del pretore Sassu istituirono azione civile per risarcimento di danni contro i rispettivi loro eredi, la quale fu respinta rispetto all'eredità di Antonio Manai per essersi ritenuto dai giudici di merito che la irresponsabilità penale producesse l'esonero dalla responsabilità civile, ed invece fu accolta contro l'erede particolare di Angelo Manai, essendo stata considerata la responsabilità di quest'ultimo sotto il duplice profilo della omessa vigilanza sul padre alienato di mente del cui stato conosceva la gravità, e della imprudenza commessa nel lasciare a di lui disposizione armi pericolose.

La Corte di cassazione deve ora pronunziare sul ricorso dell'erede di Angelo Manai il quale domanda per due motivi l'annullamento della sentenza a di lui carico proferita dalla Corte di Appello di Cagliari.

Sopra tale ricorso la Corte ha considerato quanto appresso:

Il primo motivo si riepiloga in queste due proposizioni: 1.o Nessun testo di legge obbliga il figlio a custodire il padre demente; quindi la mancata custodia non induce responsabilità per quasi delitto, non essendo una omissione *contra ius;* 2.o Quand'anche sussistesse l'obbligo giuridico della predetta custodia, la sentenza denunziata doveva esaminare e valutare le ragioni specificamente dedotte per dimostrare che Angelo Manai aveva adempiuto tale obbligo e non era colpevole di negligenza veruna.

La prima proposizione è errata. I doveri giuridici nei rapporti della vita civile non sono soltanto quelli formulati in espressi ordini o divieti con relative sanzioni, nei testi delle leggi, ma tutti quelli che vanno compresi ragionevolmente nell'ordinamento giuridico della società e degli istituti essenziali che ne integrano la costituzione. Certamente non conviene prendere per guida antichi aforismi di artificiosa costruzione i quali in fondo si prestano egualmente alle più ampie come alle più restrittive interpretazioni ed hanno valore tutt'al più di criteri generalissimi. La condotta positiva e negativa di ciascun uomo nella società civile riceve limitazioni giuridiche dalla tutela che l'ordinamento sociale assicura a ciascun altro soggetto. Data l'istituzione della famiglia, come la civiltà odierna la concepisce, è per lo meno audace anche in astratto, negare in modo assoluto il dovere giuridico del figlio sano ed adulto di prestare assistenza e custodia al genitore vecchio ed infermo. Ma a questo proposito non occorre stabilire verun principio astratto e tanto meno nuovo, giacchè la dichiarazione dell'indicato dovere sta scritta nel codice civile e precisamente nell'art. 220 che impone al figlio, in qualsiasi età, di rispettare ed onorare i genitori. La espressione *in qualsiasi età,* fa intendere chiaro che secondo l'età e quindi secondo le condizioni fisiche, intellettuali, economiche, ecc,. del figlio, varia il modo di adempimento di quel dovere. Se per il fanciulletto esso si realizza nella obbedienza passiva, niuno potrebbe onestamente consentire che il figlio sano e adulto il quale vede il proprio padre malato di corpo o di mente, adempia il dovere di prestargli onore e rispetto, limitandosi ad una condotta passiva e astenendosi dall'usare attorno a lui gli atti amorevoli di vigilanza e custodia che il di lui stato richiede. Nè dicasi che ciò appartenga alla sfera dei doveri morali; perchè una volta scritto l'obbligo di onorare e rispettare i genitori nella legge civile esso acquista qualità di dovere giuridico; e la effettività e regolarità del suo adempimento va sottoposto all'esame del magistrato secondo i criteri propri della interpretazione delle leggi fra i quali del resto primeggia il criterio etico della indagine leale circa l'intenzione del legislatore; e

questa non può mai presumersi difforme dai principi della morale, se il primo precetto del diritto, quando lo spirito cristiano mitigò le rigidità egoistiche dell'antico diritto romano, fu concepito nella formula: *honeste vivere.*

Possono verificarsi circostanze occasionali e transitorie per cui sia sospeso l'adempimento del dovere giuridico filiale, come nei casi di impedimento fisico, di assenza, di ignoranza dello stato del genitore e via dicendo; la Corte di appello escluse però che ricorresse alcuna di queste o simili accidentalità rispetto ad Angelo Manai. E infatti, posto che egli conosceva (nè si può in questa sede dubitarne) la gravità dell'alterazione mentale del padre, è manifesto che la Corte di appello argomentò in modo correttissimo escludendo che il recente di lui ritorno in famiglia e la presenza nella casa di altre persone, fra le quali una sorella del padre, lo esonerassero dell'adempiere con tutta puntualità il dovere impostogli dalla legge. Perciò anche la seconda proposizione del primo motivo manca di fondamento.

Importa nondimeno rilevare che la sentenza denunziata, pur affermando il dovere giuridico del figlio verso il padre nei sensi sopradetti, non tanto diede peso alla violazione di esso, quanto ritenne nel caso concreto imputabile all'Angelo Manai una imprudenza direttamente connessa con vincolo causale al luttuoso evento di cui fu vittima il pretore Sassu. Considerò la Corte che Angelo Manai fosse colpevole in conformità dell'articolo 1152 per avere lasciato in balìa del padre armi micidiali. Ben fece la Corte d'appello a fermare particolarmente su questa base la propria decisione, essendo manifesto che niuna seria obbiezione può essere mossa contro la efficacia della esposta considerazione, tanto che niuna tentò elevarne il ricorrente, sorvolando ad essa come se non fosse il motivo principale della condanna pronunziata. L'obbligo di impedire che un individuo incosciente abbia armi micidiali a sua disposizione è certamente un dovere giuridico per chi nelle particolari circostanze del caso si trova in grado di impedirlo; e questo dovere trova sanzione nelle disposizioni categoriche della legge penale (codice anteriore art. 554, codice vigente articolo 375), che considerano responsabile di omicidio involontario chi vi abbia dato causa con la propria negligenza od imprudenza. Inoltre, del codice vigente va ricordata pure la disposizione più generica dell'art. 466, n. 2. Posti i fatti incensurabilmente stabiliti dalla Corte d'appello, della piena colpevolezza in Angelo Manai del pericolo che vi era a lasciare armi in balìa del padre, del timore che egli in proposito nutriva per la propria sicurezza personale, della noncuranza con cui lasciò libera all'infermo la disponibilità delle armi stesse, senza provvedere ad una sufficiente vigilanza, è manifesto che il corollario giuridico della responsabilità sua per la uccisione del pretore fu stabilito con correttezza inoppugnabile; e il primo motivo devesi rigettare.

La medesima deliberazione adotta la Corte rispetto al secondo motivo, col quale si addebita la sentenza denunziata di non avere ammessa la compensazione delle colpe, in quanto non valutò l'imprudenza del pretore Sassu, il quale pur conoscendo l'infermità di Angelo Manai non solo si arresè al di lui invito ed entrò senza cautela nella di lui camera, ma quivi, inoltre, col proprio contegno, ne provocò le estreme escandescenze. Però la Corte d'appello escluse in fatto quest'ultima circostanza, avendo ritenuto che il demente spianò il fucile contro il gruppo dei tre visitatori, senza una mira particolare; e perciò non occorreva che fossero più minutamente esaminate le asserzioni del ricorrente inconciliabili con questa assorbente circostanza, relativo ad atti o parole del pretore. In linea di diritto, poi, esattamente notò la Corte che sebbene il pretore conoscesse la malattia di Angelo Manai e forse avesse avuto cenno dell'aggravamento di essa, non fu imputabile d'imprudenza per essersi recati nella di lui casa, sia perchè sapeva della coabitazione del figlio, e vedendosi invitato, insieme al parroco e al sindaco, doveva presumere che il malato fosse circondato della doverosa vigilanza, sia perchè si trovò ad accedervi appunto in unione agli altri due invitati, sia finalmente, e decisivamente, perchè non poteva sospettare che in mano e in balìa del demente fossero lasciati, dall'imprudenza del figlio, un fucile carico ed altre armi pericolose. Questa precipua considerazione giustifica ampiamente il giudizio dato dalla Corte di appello per scagionare da ogni colpa il defunto pretore; e così anche le censure secondarie di non completa motivazione spiegate nel secondo motivo si dimostrano infondate.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

Cardona, *Pres.* — Palladini, *Est.*

23 febbraio 1905, n. 80.

Cassa Naz. Inf. (avv. *C. Giuliani* ed *O. Massoli*) contro Giacomozzi (avv. *A. Molinari*).

L'art. 74 del regolamento 25 settembre 1898 n. 411, per l'applicazione della legge per gli infortuni degli operai sul lavoro, contiene una enumerazione meramente esemplificativa. (1)

L'ultimo comma di tale articolo impedisce ai giudici di determinare a loro arbitrio, tra la misura massima e il cinque per cento, l'indennità per la invalidità permanente parziale di un arto o membro; deve sempre ricorrersi alla misura immediatamente inferiore. (2)

« Paralisi » non va intesa nel senso ristretto di invalidità prodotta da lesione di tessuti nervosi. (3)

E' inammissibile, di fronte all'assicuratore, la prova che l'operaio guadagnava un salario maggiore di quello risultante dal libro-paga, o che egli, sebbene assicurato come operaio, era apprendista. (4)

Nelle cause per infortuni non sono ripetibili dal soccombente gli onorari di difesa. (5)

(1-2-3) Massime esatte. Questa sentenza, dichiarando esemplificativa la enumerazione dell'art. 74, e nello stesso tempo interpretando *paralisi* nel suo vero significato, conforme al linguaggio scientifico ed all'intenzione degli autori del regolamento, ed applicando rigorosamente l'ultima parte dell'articolo 74, dimostra come sia erroneo l'addurre il cacarattere dimostrativo del predetto art. 74 per eludere l'applicazione dell'ultimo suo capoverso, e l'invocare, a questo scopo, l'autorità di quei medici (BERNACCHI) e giuristi (AGNELLI), i quali si sono pronunciati per l'indole esemplificativa, intendendo però *paralisi* nel suo vero significato (BERNACCHI) dichiarando che, nei casi previsti, l'articolo suddetto ha carattere precettivo (AGNELLI), e che, ad es., per l'inservibilità non completa della mano destra è dovuto il 65 per cento, essendo del 70 per cento la misura per la perdita o per la inservibilità completa della mano stessa, e andando a beneficio dell'operaio i gradi intermedi che potrebbero occorrere in una liquidazione esatta (BERNACCHI). — La sentenza in commento, dando la preferenza all'art. 10 della legge ed all'articolo 74 del regolamento sui precedenti articoli 9 e 73 ha ricordato che « *incivile est nisi tota lege perspecta judicare vel respondere,* », e che *in toto jure generi per speciem derogatur* ». I concetti adottati da questa decisione sono stati proclamati anche dalla Corte d'App. di Genova, con pronuncia 6 febbraio 1905, *Temi Gen.* 1905, 86, e dalla Corte regolatrice di Torino con giudicato 19 ottobre 1904 — *Giur. ital.* 1905, I, 1, 105 — e con due arresti del 21 dicembre 1904, pubblicati in *Giur. Tor.* 1905, col. 153 e 186. Sui precedenti vedi le note 2 e 3 a pag. 155 di questa rivista, anno corr., ove abbiamo riportato una recente decisione della nostra Corte di Cassazione, la quale ha confermato la nota sentenza 21 marzo 1903 della Corte d'Appello di Roma dichiarando erroneamente che la Corte di merito, nell'escludere il carattere di paralisi nella infermità del sinistrato, aveva emesso un giudizio di fatto; mentre invece la Corte d'Appello era stata ispirata da una inesatta e restrittiva interpretazione del significato del nome *paralisi* usato nel regolamento, e con ciò aveva commesso un errore di diritto, acconciando il regolamento alla equità, e dimenticando l'adagio « *nulla sapientia stultior, quam quae lege sapientior vult videri* ».

(4-5) — (4) La prova invocata spesso dagli infortunati, per dimostrare che il loro salario era maggiore di quello denunziato, iscritto nel libro-paga, e in proporzione al quale furono pagati i premi, è inammissibile perchè irrilevante, in confronto all'assicuratore. Data la natura speciale di queste assicurazioni collettive, nelle quali il numero degli operai lavoranti ogni giorno è indicato approssimativamente, e i salari pagati variano di giorno in giorno, la tempestiva iscrizione nel libro-paga costituisce l'unica garanzia dell'assicuratore, creditore dei premi; come la mancata iscrizione sospende gli effetti del contratto, così la iscrizione per somma minore del vero salario equivale ad assicurazione incompleta; altrimenti, in mancanza di sinistro, l'assicuratore potrebbe percepire solo una parte dei premi, e nel caso di infortunio esso dovrebbe pagare l'intero indennizzo. Se la mancanza di iscrizione equivale al mancato pagamento dei premi, la iscrizione incompleta produce gli effetti di una assicurazione incompleta; e l'assicuratore non è obbligato in virtù della legge, come l'imprenditore, ma solo in virtù del contratto di assicurazione: il suo obbligo è proporzionato ai premi ricevuti, all'ammontare del salario denunciato, che, costituendo uno dei fattori nella liquidazione dell'indennizzo, forma per lui uno degli elementi del rischio; quindi i principi generali del diritto civile sulle obbligazioni (al pari delle disposizioni del codice di commercio sulle assicurazioni e dei peculiari dettami della legge e del regolam. sugli infortuni) vogliono che la incompleta iscrizione dei salari nel libro-paga importi semplicemente la responsabilità dell'industriale od esercente sul residuo. Questa è l'opinione della grande maggioranza degli autori e dei giudicati. — Vedi sull'argomento AGNELLI, *Commento*, num. 331,

Attesochè in ordine allo appello principale la sentenza impugnata, dopo aver premesso che le parti sono d'accordo nel riconoscere che il Giacomozzi, a causa del subito infortunio, sia rimasto permanentemente e parzialmente inabile al lavoro, si fa a considerare che la divergenza sorge relativamente al grado di tale inabilità, giacchè, mentre il Giacomozzi sostiene la grave debilitazione dell'arto, la Cassa l'ammette soltanto in lieve misura, poggiandosi l'una e l'altro sui rispettivi certificati medici esibiti; che per altro codesta divergenza non può avere alcuna importanza ai fini della liquidazione della indennità, giacchè riconoscendosi dalle parti che l'arto è reso parzialmente inservibile, si deve applicare il capoverso del citato art. 74 del reg. 25 sett. 1898; il quale non concede alcuna graduazione, prescrivendo senz'altro che la riduzione del salario si considera nella misura immediatamente inferiore a quella stabilita per la perdita totale, che, nella specie, è il quaranta per cento; conseguentemente non fosse il caso di ordinare la perizia.

Attesochè dalla Cassa si oppone in contrario che la indennità non dev'essere liquidata con i criteri dell'ultimo capoverso dell'art. 74 del regolamento, ma con quelli che sono stabiliti nell'art. 9 n. 2 della legge sugli infortuni 17 marzo 1898 e dall'art. 73 del detto regolamento, cioè si deve, giusta l'art. 77 del regolamento medesimo, ricercare il grado della minorata attitudine al lavoro conseguenza della debilitazione permanente derivata dal trauma, e, tenuta presente la conseguenziale diminuzione di lucro, in base alla percentuale stabilita per la perdita totale dell'arto, proporzionare entro i limiti di tale percentuale la indennità del danno che effettivamente il Giacomozzi ha subito; di qui, qualora i certificati medici presentati dalle parti non fossero stati sufficienti, la necessità di disporre la perizia per accertare il *grado di debilitazione*, elemento essenziale per procedere alla giusta e ragionevole liquidazione della indennità.

Attesochè, posta in tali termini, la quistione non ha il pregio della novità; essendo stata lungamente agitata nella dottrina e nella giurisprudenza. Questa Corte ha avuto l'opportunità di esaminarla più volte, e pur riconoscendo che con le ultime decisioni ha accettato la tesi propugnata dalla Cassa appellante, tuttavia, ritornando sulla quistione stessa con più maturità di consiglio, è convinta che la tesi contraria, già da essa anteriormente adottata, sia la più conforme alla lettera ed allo spirito della legge. E per fermo, in rapporto alla prima, i termini degli articoli 9 e 10 della legge 17 marzo 1898 e 73 e 74 del regolamento 25 settembre dello stesso anno sono abbastanza chiari e recisi. L'oggetto precipuo di tali disposizioni è enunciato nella prima parte del citato art. 9, ed è quello di stabilire la misura delle indennità assicurate agli operai in caso d'infortunio. Si noti che il legislatore intende esso stabilire *a priori* e con norme invariabili la detta misura, giacchè nello stesso articolo dichiara che la indennità *dovrà* essere quella da lui indicata, distinguendo il caso d'inabilità permanente

406, 545 e 854; RAMERI, *Commento*, pagg. 95-96; BORTOLOTTO, *Commento*, pag. 85; *Commento* del *Contratto di lavoro*, pag. 56; App. Torino, 20 dicembre 1904, *Cons. Comm.* 1905, 79.

— (5) La Corte d'Appello di Roma insiste così nella erronea invocazione delle dichiarazioni dell'onorevole SAREDO (malgrado che queste, prevedendo la possibilità di *tassazione degli onorari*, escludano la ripetibilità nella sola ipotesi che la semplicità della causa renda superflua l'opera di patroni), e nella arbitraria equiparazione degli atti *non necessari* cogli atti *superflui*. Ormai però la Corte di Cassazione di Firenze ha riformato le decisioni emanate nello stesso senso dalla Corte di Appello di Lucca; e la Corte Suprema di Roma si è pure pronunciata per la ripetibilità (vedi *Pal. di Giust.* anno 1905, pagg. 151); in dottrina il solo CASINI è contro di essa, mentre gli autorevoli fautori dell'altra opinione si possono annoverare a dozzine; e la stessa Corte d'Appello di Roma non è concorde nè costante in questa opinione.

Ci sembra anche che la distinzione tra l'art. 376 c. p. c. (che lascia alla prudente discrezione del giudice la designazione degli atti superflui) e l'art. 11 della legge speciale, che in genere dichiara legalmente *non necessario* l'intervento di difensore, debba invocarsi in senso contrario a quello adotto dalla Corte d'Appello. Infatti è impossibile dichiarare *a priori* la superfluità della difesa, quando non è possibile aprioristicamente determinare le difficoltà della causa; questa determinazione dovrà farsi, in sede di liquidazione, da quello stesso magistrato che, avendo risoluto la controversia, può solo decidere *causa cognita;* invece il *non necessario* dovendosi intendere come una deroga agli art. 158, 159 e 522 e segg. cod. proc. civ. è naturale che un obbligo legale, derivante dal codice di rito, possa venir abrogato da altre disposizioni di legge.

assoluta, e quello d'inabilità permanente *parziale*.

Non solo, ma nel successivo art. 10 fissa criteri *certi* e *prestabiliti* per determinare i casi dell'una e dell'altra inabilità, e dichiara che tali criteri si troveranno specificati nel regolamento di cui all'art. 27 della legge. Di tal che gli art. 73 e 74 del regolamento che si riferiscono ad essi non sono che necessario complemento della legge e sono coordinati al medesimo concetto. Ora nell'art. 73 dalla lettera A alla lettera C nel num. 1 si determinano i casi d'invalidità permanente *assoluta*, e nel num. 2 si dice: « Deve ritenersi come invalidità permanente *parziale* la conseguenza di un infortunio la quale diminuisca in parte, ma essenzialmente e per tutta la vita ,l'attitudine al lavoro.

L'art. 74 non è che un corollario di questo num. 2 dell'articolo precedente in quanto, nei soli effetti della liquidazione della indennità, enumera diversi casi d'invalidità permanente parziale.

Molto si è disputato sulla interpretazione dell'ultimo capoverso di questo articolo, ma conviene dire che codeste dispute si attengono più alla forma che alla sostanza, giacchè la dizione della legge, quando nello esame di essa si è guidati dal senso logico, e non da preconcetti, non presenta difficoltà.

Il detto capoverso così suona: « La paralisi totale ed inguaribile di membra o di arti resi completamente inservibili è equiparata alla perdita totale di essi. Quando invece li renda soltanto parzialmente inservibili, la riduzione del salario si considera nella misura immediatamente inferiore, da non oltrepassare il limite minimo del cinque per cento. »

Non vi ha dubbio, stando ai termini di questa disposizione, che in essa la parola *paralisi* è usata nel significato più ampio, che, del resto, non è assolutamente in antitesi con quello scientifico e tecnico, cioè di malattia consistente nell'*abolizione* o *diminuzione* della contrattilità muscolare o della sensibilità. La prima parte del capoverso si riferisce alla *abolizione*, la seconda alla *diminuzione*.

Adunque la lettera della legge è di per sè chiara, *et cum in aliqua causa sententia manifesta est legis, is qui ad jurisdictionem praeest ad similia procedere atque ita jus dicere debet* (L. 12 e 17 Dig. De legibus, e art. 3 delle dispos. prelim. al cod. civ.).

Ma non meno chiaro è lo spirito della medesima, giacchè, come si è di già accennato, la intenzione del legislatore è stata quella di liquidare esso direttamente l'indennità all'operaio colpito da infortunio, sia per venire in soccorso di esso con ogni sollecitudine, il che non si otterrebbe con lo inevitabile sperimento di mezzi istruttori, sia per apprestare una norma sicura al giudice, il quale sovente, sul parere non sempre concorde di periti, dovrebbe pronunziare di suo arbitrio.

E se così è, non è feconda di alcuna conseguenza giuridica apprezzabile la distinzione che si è messa in campo in proposito dei casi d'invalidità enunciati nel citato art. 74 del regolamento, cioè che essi sono *dimostrativi* e non *tassativi*.

Imperocchè saranno *dimostrativi* nel senso che non *tutti* i casi d'invalidità potevano essere preveduti dal legislatore, ma soltanto gli ordinari e più comuni (quali sono appunto quelli indicati nell'articolo: *quod non saepe accidit praetereunt legumlatores*) ma sono tassativi in rapporto alla liquidazione della indennità, nel senso che, rispetto a *tutti*, questa va attribuita nella misura determinata dalla legge. Ne consegue che, nel caso di arto reso parzialmente inservibile, come nella specie, importa poco, per la liquidazione della indennità ai fini della quale, giova ripeterlo, si trova fatta nel citato art. 74 la classificazione delle diverse ipotesi d'invalidità, che la *inservibilità* dell'arto sia più o meno grave, più o meno intensa, quando la *inservibilità* pur sempre sussista, e ciò non s'impugna nella precedente causa della Cassa appellante.

Se la inservibilità non è molto grave è questo un beneficio di cui è ammesso a godere l'operaio. D'altro canto non si può asseverare con sicurezza che il legislatore, nello stabilire la indennità in misura fissa, che nella specie è la *immediatamente* inferiore a quella concernente la perdita totale dell'arto, sia partito dalla ipotesi più grave d'inservibilità; o non riconoscere piuttosto che egli abbia voluto fare una transazione fra la ipotesi meno grave e la più grave.

Si potrà ritenere empirico od anche non equo codesto sistema, ma ufficio del giudice è di applicare, non di censurare la legge, nè gli è lecito dipartirsi da essa sotto il pretesto dell'equità. *Nihil periculosius et perniciosius quam si judici cuilibet liceat aequitatem pro arbitrio sibi fingere et legibus illudere praetextu huius aequitatis, quam ideo non male CEREBRINAM quidam vocarunt* (Fabro,

Jurispr. Papin. tit. 1, p. 2). Spetta al legislatore di emendare la legge, e nella soggetta materia ciò è stato eseguito con l'art. 95 del nuovo regolamento che, a giudizio della Corte, è una disposizione *innovativa*, non soltanto *dichiarativa* del ricordato art. 74 del regolamento del 25 settembre 1898.

Attesochè in rapporto all'appello incidentale ben si apposero i primi giudici nello escludere lo intervento della ditta Fumaroli richiesto dal Giacomozzi. Invero dallo estratto del libro-paga esibito dalla Cassa risulta che il Giacomozzi percepiva un salario giornaliero di lire 1,79, e dalla proposta di assicurazione che dette luogo alla relativa polizza risulta altresì che nessun apprendista venne assicurato. Non può cader dubbio che la prova che un operaio sia alla dipendenza di una ditta, e che quindi sia compreso nella assicurazione collettiva che questa abbia fatta, venga data specialmente dal libro-paga di cui all'art. 19 del citato regolamento 25 settembre 1898. I cennati documenti adunque nei rapporti fra il Giacomozzi e la Cassa si devono reputare sufficienti per la liquidazione della indennità, e l'intervento della Ditta Fumaroli sarebbe stato superfluo.

Attesochè del pari infondato è l'appello del Giacomozzi per non avere il Tribunale concessi gli onorari d'avvocato e procuratore. Intorno a siffatta questione la Corte non ha motivo di recedere dalla opinione manifestata nel maggior numero delle sue precedenti decisioni. L'art. 11 della legge 17 marzo 1898 stabilisce: « Per le cause contemplate nel presente articolo non è necessario ministero di avvocato e di procuratore ».

La lettera della legge non potrebbe essere più chiara, ed indarno si cerca di metterla a tortura per indagarne, in senso opposto, lo spirito, giacchè questo armonizza perfettamente con la parola.

E per fermo non si nega che il criterio della minore spesa possibile in simiglianti cause, avuto riguardo alla natura, finalità e modico valore di esse, sia il criterio dominante, tuttavia si vuole eluderlo, affermando che altro è dire che il ministero di avvocato e procuratore non è *necessario*, altro è il dire che esso è *vietato*.

Codesta distinzione, invero, si crea per comodo di disputa, perciocchè si riconosce senz'altro che non sia vietato a chi è colpito dall'infortunio di ricorrere all'opera dell'avvocato o procuratore, ma gli si contesta il diritto di riversare sulla parte soccombente l'onere del compenso di detta opera.

A parte quanto si desume al riguardo dai lavori preparatori della legge ed in ispecie dal concetto espresso dal Saredo circa il detto comma, cioè che non è vietato alle parti interessate di valersi dell'opera di un avvocato o di un procuratore, ma ove se ne valgano, trattandosi d'intervento facoltativo, la parte vittoriosa non può rivalersi della relativa spesa sull'avversario, è a por mente che l'art. 376 del codice di procedura civile, in correlazione dell'art. 294 della tariffa civile, prescrive che non si comprendano nella tassazione le spese degli atti *riconosciuti* superflui. Come è evidente, qui la legge per riconoscere gli atti superflui si rimette alla prudente estimazione del giudice e non li determina essa direttamente. Nel caso in disamina, invece, la legge dichiara esplicitamente che il ministero dell'avvocato o procuratore *non è necessario*. Locuzione, in sostanza, non diversa dall'altra di *superfluo*. Or non si comprende come il giudice possa escludere dalla tassazione atti che soltanto nella sua prudenza riconosce superflui, e debba invece includervi spese che la stessa legge dichiara *non necessarie* e quindi superflue ed irripetibili.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

9 marzo 1905, n. 107

Spaziani, *Pres.* — Biancuzzi, *Est.*

Serventi-Lazzaroni (avv. *T. Vecchiarelli*) contro Stefani (avv. *C. Catinelli*).

L'appello incidentale va proposto alla prima udienza in cui si prendano conclusioni: non è quindi, più proponibile, dopo una o due sentenze interlocutorie o preparatorie, nella udienza in cui si discute il merito della causa (1).

(1) Cfr., da ultimo, nell'egual senso la stessa A. Roma 17 dicembre 1904 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 72, con nota di richiami). Avvertiamo essersi deciso, poi, che per prima comparsa va intesa anche quella con la quale ha luogo, su decreto presidenziale, la riapertura del contrad-

Se, dopo l'appello principale, l'appellato ha fatto istanza perchè la sentenza si esegua, non può più appellare per incidente dovendosi interpretare il suo contegno come acquiescenza al giudicato del primo giudice (2).

Ben è vero che, interposto gravame contro una determinata sentenza, l'appellato può proporre nel relativo giudizio la domanda di correzione di un errore di calcolo incorso nella sentenza appellata, ma, se il giudizio vien meno, per rinunzia all'appello, vien meno anche nel magistrato di appello la potestà di procedere alla correzione, per la quale non resterà, quindi, che provvedersi a stregua dell'art. 473 cod. proc. civile (3).

La Corte, ecc. — L'appello incidente dello Stefani è inammissibile. E di vero il termine per appellare incidentalmente nelle cause a rito sommario scade alla prima udienza in cui, trattandosi la causa, vengono prese le conclusioni (art. 487 Cod. Proc. Civile). La volontà del legislatore è stata senza dubbio questa: che l'appello incidentale sia proposto nella prima discussione, ossia nella prima comparsa conclusionale che l'appellato presenta in causa. Pertanto, dopo la pronuncia di una o due sentenze interlocutorie, non è più lecito nella udienza, in cui si porta a discussione la causa pel merito, proporre appello incidente. L'acquiescenza al giudicato, come è di ostacolo all'appello principale, così impedisce eziandio all'appellato di appellare alla sua volta per incidente. Quindi, se, dopo l'appello principale, l'appellato ha fatto istanza perchè la sentenza si esegua, non può più appellare per incidente, essendogli di ostacolo la prestata acquiescenza al pronunziato del primo giudice. Ciò che è stato accettato e ratificato per quasi contratto giudiziale, non si può dissolvere in prosieguo rinnegando il fatto proprio.

Ora, nella specie, lo Stefani nella prima comparsa conclusionale avanti questa Corte prestò piena acquiescenza al pronunziato dei primi giudici, chiedendone la conferma. Fu soltanto dopo le due sentenze di questa Corte, l'una che dichiarò la incompetenza della prima sezione, e l'altra che ordinò la perizia, e coll'atto riassuntivo della causa per la discussione del merito, che lo Stefani propose l'appello qualificandolo incidente, il quale perciò è evidentemente inammissibile.

Nè giova allo Stefani l'obbiettare che, in ipotesi subordinata, egli sia in diritto di chiedere, come correzione di calcolo, che il conteggio fatto dalla sentenza appellata venga rettificato secondo i calcoli della perizia giudiziale. Egli è vero che, quando la sentenza sia impugnata per altri motivi da una delle parti col mezzo dell'appello, la domanda di correzione potrà proporsi nel relativo procedimento. La competenza per emendare l'omissione o l'errore materiale, insieme con quella per la ingiunzione della causa, passa, mediante l'appello, alla autorità giudiziaria superiore, la quale deve conoscere di tutte le questioni accessorie, connesse o dipendenti dalla questione principale, come scrive il Pisanelli nella relazione. Ma nel caso in esame manca qualsiasi gravame. Non esiste più l'appello principale perchè la Lazzaroni vi ha espressamente rinunciato, e quello incidente dello Stefani è inammissibile; di modo che è precluso l'adito al magistrato di appello di discendere alla disamina del merito, essendo egli spogliato di ogni giurisdizione, dal momento che è stata tolta di mezzo la impugnativa della sentenza. La stessa autorità giudiziaria che ha proferito la sentenza è chiamata a provvedere sulle correzioni di errori materiali, di guisa che, se lo Stefani ritiene che il Tribunale sia incorso in errori materiali, si avvalga del procedimento di cui all'art. 473 Cod. proc. civile. La rinuncia al giudizio di

---

dittorio, in caso di contumacia; di modo che se l'appello per incidente, non è proposto in cotesta comparsa, non è più proponibile in seguito (A. Trani 24 marzo 1903, *Giur. ital.* 1903, I, 2, 804).

(2) Cfr. Cass. Roma 27 marzo 1903 (*Cass. un. civ.* 1903, 264): « l'esecuzione volontaria data dalla parte appellata alla sentenza nei capi ad essa contrari, implica la sua rinunzia all'appello incidentale ».

Un interessante caso di acquiescenza è quello deciso dall'A. Bologna, 20 febbraio 1903 (*Temi ven.* 1903, 403): « Se la domanda di danni, proposta contro due persone, è accolta soltanto in confronto di una, e il soccombente appella notificando l'atto relativo anche al convenuto assolto, l'attore deve ritenersi acquiescente alla sentenza nei rapporti di questo, se non appella contro di lui, per quanto tra essi non vi sia stata notificazione della sentenza ».

(3) Si consulti in argomento la sentenza 2 agosto 1904 della medesima A. Roma, est. MENICHINI (in questa Raccolta, 1905, pag. 116).

appello avendo il valore di far passare in giudicato la sentenza contro cui era appello, produce gli stessi effetti al passaggio in giudicato per decorrenza del termine o per conferma in appello della decisione di prima istanza.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

23 marzo 1905, n. 146

Cardona *Presid.* — Bonelli *Est.*

Persiani (avv. S. *Merlino*) contro Marini (avv. *A. Valentini*).

La comunione o società di beni, se non proviene dal quasi-contratto (come la « communio incidens »), ma è stata volontariamente contratta, non può provarsi nel limite stabilito dall'articolo 1341 *Codice civile* (1).

La Corte, ecc. — Il Persiani ha eccepito che tra lui e la Marini v'è stata comunione di beni e d'interessi; e che egli geriva indistintamente gli affari propri e quelli della sua compagna, e tutto ciò egli ha eccepito e dedotto all'effetto di far rientrare nell'orbita di questa sua generale azienda anche l'incasso della cambiale di L. 6000 la cui restituzione forma oggetto del presente giudizio. Ora, per quanto ha tratto all'asserta comunione, è perentorio in contrario il riflesso che l'esistenza di essa non è provata, nè può provarsi col mezzo di testimoni. La dotrina e la giurisprudenza invocate dal Persiani a sostegno del suo assunto riguardano quella speciale comunione che nasce dal quasi contratto, e che è conosciuta nella scuola sotto il nome di *communio incidens*, di cui si ha un esempio tipico nel caso di comunione fra fratelli. Ma ciò non ha luogo nella specie perchè tratterebbesi di società o comunione volontariamente contratta, in altri termini di una convenzione, sia pur tacita, che la legge non consente di provare con testimoni se non nel limite stabilito dall'articolo 1341 Cod. Civile.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

1. aprile 1905, n. 165

Spaziani, *Pres.* — Pomarici *Est.*

Garbini (avv. *C. Baldassarri*) contro Finanze dello Stato (avv. erariale).

E' validamente notificato l'atto di appello al domicilio eletto dalla parte contraria negli atti del giudizio di primo grado, e risultante dalla intestazione della sentenza appellata, non ostante che con l'atto di notifica di questa siasi indicato un diverso domicilio, quando però non risulti in modo non equivoco l'incarico dato dalla parte istante all'usciere di fare la dichiarazione del cambiamento di domicilio (1).

L'azione di simulazione, (sia questa anche fraudolenta, per sottrarre cioè i beni alle azioni di creditori) è sempre diversa dall'azione revocatoria (detta Pauliana), imperocchè la prima tende a dimostrare la inesistenza di un contratto, e la revocatoria invece mira a dimostrare che il contratto, benchè vero e reale, è stato però fatto in frode del creditore (2).

Le due azioni non si possono cumulativamente

---

(1) Cfr. PATERNO', *Comunione di beni*, pag. 48, e per qualche analogia le sentenze della Cassazione Torino 12 novembre 1892, *Giur. tor.* 1892, 321, della Cass. Roma 19 febbraio 1897, *Temi rom.* 1897, 156, dell'A. Milano 19 luglio 1899, *Mon. trib.* 1900, 473, ecc.

Sulla *communio incidens* si vegga la medesima A. Roma 5 aprile 1904 (in questa Raccolta 1904, pagina 356) con la nota di richiami.

(1) Anche l'A. Milano 20 ottobre 1903 (*Mon. trib.* 1904, 191) decise che la semplice dichiarazione fatta dall'usciere nell'atto di notifica della sentenza che il richiedente elegge domicilio presso la cancelleria del Tribunale cui è addetto, non importa senz'altro revoca del diverso domicilio eletto nel corso della causa: conseguentemente, è valida la citazione di appello in questo domicilio notificata. Egualmente: Cass. Torino 21 maggio 1901, *Giur. tor.* 1901, 1033. *Contra*: Cass. Torino 27 maggio 1904 (*Giur. tor.* 1904, 1091) e Cass. Napoli 13 giugno 1904 (*Mon. Pret.* 1904, 548). Sul modo di far la dichiarazione di residenza e di cangiarla si vegga A. Cagliari 19 maggio 1904 (*Giur. sar.* 1904, 226). L'A. Firenze nel 12 ottobre 1904 (*Legge* 1905, 351) stabilì la massima che agli effetti della notifica dell'atto di appello nel domicilio eletto la elezione deve, sotto pena di nullità, risultare dal mandato o da altro atto di parte, e non basta che sia indicata soltanto nella comparsa conclusionale o nella sentenza impugnata.

(2-4) A riguardo della diversità evidente tra l'azione di simulazione e l'azione revocatoria, e a riguardo del modo con cui possono combinarsi e funzionano le azioni medesime, si consultino: L. CAGNETTA,

sperimentare, ma può subordinarsi la revocatoria all'altra di simulazione per il caso che questa non rimanga dimostrata (3).

Per l'azione di simulazione, anche fraudolenta, non si richiedono gli estremi che sono necessari per l'azione revocatoria; il concorso cioè della anteriorità del credito che siasi voluto ledere, della possibilità del danno, del consilium fraudis, *e della* non ignorantia fraudis ex parte tertii, *il quale ultimo elemento però occorre, allorchè trattisi di atti a titolo oneroso; imperocchè, mirando l'azione di simulazione a far dichiarare fittizio, e quindi giuridicamente inesistente, l'atto impugnato, ogni creditore, sia esso anteriore o posteriore all'atto simulato, ha diritto di respingere l'atto del suo debitore, che gli venga opposto da un terzo, non avendo costui acquistato alcun diritto mercè l'atto fittizio e giuridicamente inesistente. Nell'azione revocatoria il creditore invece deve distruggere il diritto realmente acquistato dal terzo partecipe della frode consumata a danno di esso creditore; ma non si può ammettere azione di simulazione, e neppure di revocazione di una cessione di credito, fatta per estinguere un debito vero e reale, se il credito ceduto non fosse superiore al debito estinto, e questo non fosse stato dolosamente aumentato* (4).

La Corte, ecc. — Osserva in diritto che sia infondata la pregiudiziale eccezione di nullità ed inammissibilità dell'appello dell'Amministrazione finanziaria relativo alla signora Primi, per essere stato notificato al domicilio elettivo di costei, risultante dalla intestazione della sentenza appellata, mentre nell'atto di notificazione di questa fu indicato un diverso domicilio.

Infatti, prescindendò dalla questione se possa essere efficace l'elezione di domicilio fatta nell'atto di notifica della sentenza, quando tale notifica siasi fatta al procuratore della controparte, — ed in conseguenza se sia valido l'appello notificato al primo domicilio eletto, basta nel presente caso osservare esser vero che la prevalente dottrina e giurisprudenza ritiene che per dare efficacia ad una elezione di domicilio non si richieda un atto separato e speciale, e quindi come la legge riconosce che si faccia l'elezione con l'atto di citazione, per la stessa ragione debba ritenersi valida quella contenuta nell'atto di notificazione di sentenza, in quanto anche quest'atto, come la citazione, è atto al quale l'usciere procede a richiesta della parte; però dalla stessa notifica deve risultare, in modo non equivoco, e tale da non generare incertezza e nascondere possibili tranelli, la esplicita intenzione della parte notificante di voler revocare o sostituire il precedente domicilio eletto, dichiarato, o presunto, attestando l'usciere procedente di aver ricevuto incarico dalla parte per fare la indicazione del nuovo domicilio. In altri termini, il cambiamento non può risultare da frasi incidentali, e come enunciazione propria dell'usciere, tanto più perchè non sempre si può ritenere che la parte abbia inteso di revocare quello eletto precedentemente, e non abbia invece aggiunto un altro nuovo.

Laonde la locuzione usata nella notifica della sentenza, di cui si tratta, cioè: « ad istanza della signora Primi, domiciliata elettivamente presso il signor avvocato Luigi Manzia », non può far ritenere la implicita revoca del domicilio precedente, risultante dalla intestazione della sentenza stessa, cioè: « presso e « nello studio legale del procuratore De Battista, che la rappresenta per mandato 10 gen« naio 1900, atti Giuseppe Zerboglio. » In conseguenza è valido l'appello notificato a questo domicilio.

Senonchè l'appello stesso non può in merito essere accolto, riconoscendo il Collegio che bene i primi giudici hanno osservato che, essendo la Primi affatto estranea al giudizio tra l'Amministrazione finanziaria e il Garbini, non poteva essere essa Primi chiamata ad in-

in *Digesto italiano*, voce *Simulazione*, pag. 411-449; G. MIRABELLI, *Dei contratti simulati rispetto ai terzi* (nell'opera *Del diritto dei terzi*); C. BERTOLINI, *Atto simulato e atto fraudolento*, in *Legge* 1877, 3, 259; TARDUCCI, *L'eccezione di simulazione e la azione revocatoria dal punto di vista della procedura*, in *Archivio giuridico*, XLIV, pag. 185; ecc. — Avvertiamo che la sentenza in commento, là dove dice non costituir frode in danno dei creditori il fatto che il debitore assicuri le ragioni di uno di essi, sollecito meglio che gli altri della tutela del proprio credito, si riferisce, adottandone le parole ed i criteri, alla decisione 28 giugno 1904 della Cassazione Roma, decisione pubblicata in questa Raccolta, anno 1904, pag. 481. — In tema di simulazione pubblicheremo prossimamente altra notevole sentenza.

tervenire coattivamente in questo giudizio, nel quale, valga il vero, avrebbe dovuto attendere, fino al completo svolgimento in tutti i gradi di giurisdizione, per vedere se fosse o meno accolta la domanda della ripetuta Amministrazione contro il Garbini, e intanto avrebbe dovuto svolgere, forse inutilmente la sua difesa contro gli attacchi di simulazione e frode della cessione a lei fatta da Arvolti nel giorno 11 luglio 1900.

Invano si deduce che, essendo incompleta o inesatta la dichiarazione dei terzi pignorati, dacchè il loro debito è di L. 16,000, come risulta dalla privata scrittura 16 marzo 1900, sorgeva l'interesse dell'Amministrazione ad impugnarla rispetto alla quantità soltanto nel caso che fosse vera ed effettiva la cessione della rata di L. 8000 al Garbini, e quindi che, stante la incertezza del giudizio, doveva in questo chiamare ad intervenire la Primi, non potendo conseguire l'assegnazione delle residuali lire 8000, figurando anche queste cedute a costei con la scrittura suindicata degli 11 luglio; e che in tal modo il giudizio era unico ed inscindibile, ciascuna delle parti era interessata rispetto al complesso dello stesso, e la Primi era anche essa interessata a sostenere l'assunto dell'Amministrazione contro il Garbini, per disinteressarla dalla impugnativa della veridicità della sua cessione.

Il Collegio ritiene vizioso questo ragionamento, basato sopra ipotesi; dappoichè non si può imporre ad una parte estranea ai rapporti di altre parti di associarsi alla difesa di una di esse per scongiurare il possibile pericolo di un danno che le potesse derivare in ipotesi dall'azione della detta parte, la quale l'avesse chiamata ad associarsi a lei nell'azione contro un terzo. Era la Primi che doveva regolare i suoi interessi nella previsione che non fosse ritenuta simulata la cessione fatta al Garbini, ed intervenire volontariamente se lo avesse creduto opportuno a salvaguardare i detti suoi interessi, ma non poteva esser costretta a fare quello che non ha voluto.

L'Amministrazione finanziaria avrebbe potuto e può, senza la presenza della Primi, impugnare come impugna la dichiarazione di quantità dei terzi pignorati, e chiedere, in base agli articoli 619 e 620 proc. civ., l'assegnazione della somma dovuta, oltre quella ceduta al Garbini, e, quando i terzi avessero opposto la cessione fatta alla Primi (accettata o notificata a norma dell'art. 1539 cod. civ.), o quando la Primi avesse proposta domanda di separazione in suo favore, allora sarebbe sorta la necessità di impugnare la cessione fatta a costei.

Nè si tratta ora di giudizio di distribuzione del danaro ricavato dalla esecuzione mobiliare fra creditori concorrenti, per potersi sostenere che in unico giudizio si possano contestare le domande di più creditori.

Perciò mentre si deve dichiarare che gli eredi Ilari sono debitori dell'Arvolti di altre lire 8000, oltre quella da essi dichiarata, e ceduta da Arvolti al Garbini, si deve far salvo all'Amministrazione delle Finanze ogni suo diritto, ragione ed azione, da sperimentare in separata sede contro la Primi, impugnando, se lo reputerà opportuno, di simulazione e frode la cessione a costei fatta dal debitore pignorato Arvolti; quale impugnativa non può essere presa ora in esame, stante l'irritualità del giudizio preventivo ed ipotetico.

Osserva poi in ordine all'appello del Garbini che siano state dai primi Giudici rettamente respinte le eccezioni pregiudiziali da lui sollevate. Invero, avendo l'Amministrazione Finanziaria impugnata la cessione fatta da Arvolti al Garbini, l'oggetto della domanda era chiaramente determinato nella citazione, tuttochè fosse incorso l'errore materiale della indicazione della data della scrittura, con cui la cessione fu stipulata; e perciò la correzione di tale errore materiale, fatta con la comparsa conclusionale, non poteva far rimaner variato l'oggetto della contestazione.

Non è esatta l'altra osservazione che, impugnatasi di simulazione fraudolenta la convenzione, siasi cumulata l'azione di simulazione con quella di rivocazione; avvegnachè le più frequenti volte gli atti simulati sono suggeriti dal reo consiglio di frodare i creditori sottraendo i beni alle loro azioni. Ed in questo caso l'azione di simulazione fraudolenta è pure sempre diversa dalla revocatoria (detta Pauliana dal nome del Pretore che la introdusse), dappoichè questa ha per oggetto di far annullare atti veri e reali, ma fatti in frode dei creditori, e richiedesi il concorso dell'anteriorità del credito che si sia voluto ledere, del *consilium fraudis*, e dell'*eventus damni* e quando l'atto sia a titolo oneroso, richiedesi ancora la *partecipatio fraudis* da parte dell'altro contraente (art. 1235 cod civ.); mentre l'azione di simulazione, anche fraudolenta, tende a far dichiarare gli atti giuridicamente inesistenti, perchè fittizi. Onde de-

riva che le due azioni, essenzialmente diverse in rapporto agli atti stipulati, non si possono sperimentare cumulativamente, ma subordinando la Pauliana all'altra di simulazione, qualora questa non rimanesse dimostrata.

Ora prescindendo dall'osservazione fatta dai primi Giudici, cioè che l'Amministrazione chiarì nelle sue conclusioni di aver subordinata la impugnativa per frode all'altra per simulazione, va notato che la detta Amministrazione, come si rileva dal complesso delle ragioni spiegate nella comparsa conclusionale, ha soltanto impugnata di simulazione fraudolenta la cessione di cui si tratta, (pur conchiudendo che questa sia dichiarata simulata, e in ogni caso fraudolenta), dappoichè, dopo aver sostenuto che la detta cessione fu fittizia per sfuggire l' Arvolti al pagamento della tassa di successione, non ha poi in linea subordinata sostenuto che nella ipotesi che si ritenesse invece vera, reale ed esistente, la si debba però dichiarare come fatta in frode delle sue ragioni creditorie, e quindi non ha dimostrato il concorso degli enunciati estremi richiesti per l'esercizio dell' azione revocatoria.

In ordine alla terza eccezione preliminare dedotta dal Garbini, basterebbe osservare che per l'azione di simulazione non si richiede la preesistenza del credito all'atto impugnato, come si richiede per la revocatoria, dappoichè, mirando la detta azione di simulazione a mantenere saldo e fermo a garanzia di tutti i creditori il patrimonio del debitore a dimostrare cioè che questi non abbia alienato i suoi beni, ne segue che ogni creditore, sia esso anteriore o posteriore all'atto simulato, ha diritto di esercitare la sua azione sopra i beni che non siano usciti dal patrimonio del detto debitore, facendo dichiarare giuridicamente inesistente il fittizio atto di alienazione, — ed ogni creditore può in conseguenza sempre respingere l'atto del suo debitore che gli venga opposto da un terzo, qualora non fosse vero, perchè l'atto giuridicamente inesistente niun diritto fa acquistare al terzo.

Però nel presente caso è incontestabile non solo la inesistenza del debito di Arvolti per tassa di successione, ma eziandio l'anteriorità del medesimo all'atto impugnato di simulazione, stante che il diritto alla tassa sorse colla morte dell'Ansiglioni, avvenuta nel 3 ottobre 1899, e la denunzia fu presentata dall'Arvolti nel giorno 19 marzo 1900, cioè due giorni innanzi a quello in cui egli stipulò la cessione a favore del Garbini.

Passando ora all'esame in merito, giova innanzi tutto premettere che per l'esercizio della ripetuta azione di simulazione neppure si richiede, come per la Pauliana, l'assoluta insolvibilità del debitore, ma basta che vi sia un qualche danno per aversi l'estremo dell'interesse a spiegare l'azione, il quale potrebbe consistere anche in una maggiore difficoltà della soddisfazione del debito e della esecuzione forzata.

Quindi ben si potrebbe ritenere simulato un atto, pur essendo il simulatore rimasto in possesso di altri beni, dei quali siasi poi spogliato realmente prima che il suo creditore danneggiato avesse spiegata l'azione di simulazione del primo atto o contratto.

Nella specie, se concorressero elementi sufficienti ad indurre nell'animo dei giudici il convincimento pieno di essere fittizio l'atto impugnato, non potrebbe giovare l'osservazione che nel giorno in cui l'atto fu stipulato, l'Arvolti aveva altri crediti e rimaneva ancora creditore di Ilari di altre lire 8000, dappoichè si potrebbe osservare in contrario che simulò quell'atto, avendo già preparata la pronta esazione dei suoi crediti, e l'alienazione del residuale suo credito verso Ilari (sia questa alienazione fittizia o reale) e conoscendo che prima di spogliarsi dei suoi beni l'Ufficio delle successioni non avrebbe potuto agire pel pagamento della tassa. Ma se apparisce evidente che l'Arvolti volle sottrarsi al pagamento della tassa di successione, alienando parte dei suoi crediti, ed esigendo gli altri, prima che il detto Ufficio avesse agito contro di lui pel pagamento, non si può però ritenere che la cessione fatta al Garbini fosse fittizia.

Infatti dalla premessa narrativa risulta che vero e reale era il credito del Garbini contro Arvolti per spese giudiziarie e per danni, a cui quest'ultimo fu condannato verso il primo dalla sentenza di questa Corte degli 8-18 febbraio 1899, passata in cosa giudicata. Gli effetti di questo giudicato non potevano essere, nè furono paralizzati o distrutti dal pronunziato della prima sezione del 23 dicembre detto anno, come erroneamente l'Amministrazione sostiene.

Invece questa seconda sentenza rimase inefficace e disconosciuta dalle parti, mediante la transazione tra esse stipulata con la scrit

tura del 16 marzo 1900, con cui fu riconfermata e ratificata la cessione del 7 luglio 1896, quella stessa che era stata dichiarata simulata dalla detta sentenza, assumendo Marco Ilari a suo carico le spese di questo giudizio, cui era stato condannato il Garbini a favore di Arvolti.

Data adunque la verità del credito del Garbini per spese giudiziarie e danni contro Arvolti in forza del giudicato 8-18 febbraio 1899, non vi ha chi non debba riconoscere che cade di per sè l'accusa di simulazione fraudolenta della transazione, e quindi della cessione stipulata con l'istromento 12 marzo 1900.

E sebbene il Collegio non debba occuparsi dell'altra azione subordinata, cioè della revocatoria, dacchè come si è rilevato l'Amministrazione non l'ha discussa nè dimostrata, pure non è superfluo osservare che non possa costituir frode, in danno dei creditori, il fatto che il debitore assicuri le ragioni di uno di essi, sollecito, meglio che gli altri, della tutela del proprio credito, avendo diritto ciascuno di farsi garantire sui beni del debitore, e con prelazione prima che gli altri creditori facciano altrettanto, dappoichè in questo vi è concorso di diritti, che la legge rispetta. Quindi per costante dottrina ed uniforme giurisprudenza va ritenuto che, se con la *datio in solutum* il debitore paghi effettivamente un suo creditore, e per giusta somma dovuta, non si commetta frode nè da parte del debitore, nè da parte del creditore, perchè non sono da reputarsi atti illeciti, colpiti dall'azione revocatoria, l'esercizio del proprio diritto da parte del creditore, che si dimostri più vigilante degli altri, e l'adempimento del proprio dovere da parte del debitore, anche quando compia atti di favore e di preferenza in danno di altri suoi creditori. Infatti il creditore più vigilante, il quale si faccia pagare a preferenza *et suum recipit*, procura il suo interesse, e non è tenuto a curare anche gli interessi degli altri creditori, i quali debbono imputare a loro stessi di non aver provveduto meglio al loro vantaggio « *nam non videtur dolo facere qui suo jure utitur — Jura vigilantibus subveniunt — Qui prior est in tempore, potior est in jure — Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* ».

D'altra parte le leggi civili non si oppongono, nel caso che il debitore rimanga insolvente o decotto dopo il fatto pagamento, (come si oppongono le leggi commerciali nelle ipotesi prevedute dagli articoli 707 e seguenti del cod. di comm.), che il debitore renda la condizione di uno dei suoi creditori migliore di quella degli altri. Ma, anche prescindendo dagli enunciati indiscutibili principî, generalmente riconosciuti, cioè che non possa ammettersi azione revocatoria di una cessione di credito fatta per estinguere un debito vero e reale, se il credito ceduto non fosse superiore al debito estinto, e questo non si fosse dolosamente aumentato, vi ha di più nel fatto in esame, che, con la cessione in *solutum* a favore del Garbini, il cedente Arvolti non rimaneva in istato di insolvenza o quasi, dacchè rimaneva egli tuttavia creditore di altre lire 8000 verso lo stesso Marco Ilari (credito poi ceduto alla Primi nel dì 11 luglio 1900) di lire 3500 verso Emma De Pasquali, credito ceduto nel 15 maggio 1900 ad Antonio Bagnaia, e finalmente di altre lire 19983.48 verso il Consorzio per la ferrovia Roma-Viterbo, che furono riscosse da esso Arvolti nel 4 luglio dello stesso anno, come la stessa Amministrazione finanziaria ha dimostrato.

In conseguenza mancherebbe nella specie, per l'esperimento dell'azione revocatoria o Pauliana, anche il simultaneo concorso del l'*eventus damni*, e del *consilium fraudis*, nonchè della *non ignorantia fraudis ex parte tertii*, quale ultimo elemento richiedesi allorchè trattisi di atti a titolo oneroso.

La frode si consuma con la scienza di danneggiare, quando cioè il debitore non possa ignorare di rendersi insolvente, o almeno di accentuare il suo stato di decozione, e tuttavia non si trattenga dal venir meno alla fede dovuta ai suoi creditori, ed alienando compia la diminuzione patrimoniale; ed il terzo è partecipe della frode, quando conosca il dissesto economico del debitore e l'inevitabile pregiudizio dei creditori derivante dall'atto di alienazione.

Ciò non potrebbesi ritenere nel presente caso, imperocchè, come si è rilevato, Arvolti aveva nel 12 marzo altri crediti per l'ingente complessiva somma di lire 31483.48.

Nè la verità e realtà del credito del Garbini, nascente dal giudicato contro Arvolti, rimane punto scossa dall'osservazione fatta dalla parte contraria, ed adottata dai primi giudici, cioè che, non essendosi nella scrittura del 16 marzo 1900 tenuta parola della cessione del giorno 12 fatta al Garbini, ed invece avendo in presenza di costui Marco Ilari riconosciuto come suo creditore l'Arvolti per lire 16,000,

comprendendovi le lire 8000 cedute ad esso Garbini, si tragga argomento di incontestabile gravità per ritenere non vera la detta cessione.

Innanzi tutto il Collegio osserva che i simulatori o frodatori sogliono adoperar sempre ogni accorgimento o malizia affinchè non sia scoverta la loro slealtà, e perciò, se fosse stata apparente, fittizia, e non vera la cessione del 12 marzo, certamente nella scrittura del 16 la principale cura dei contraenti sarebbe stata quella di far menzione della cessione stessa, e di riconfermarla, e, non avendolo fatto, si trae invece argomento contrario a quello desunto dai primi giudici.

Sarebbe stato invero superfluo il richiamo dell'istromento di cessione del 12 marzo nella scrittura del 16, dappoichè con l'istromento non erasi effettuata una novazione a sensi del n. 2 dell'articolo 1267 e dell'articolo 1272, ed a norma dello articolo 1269 cod. civ., cioè la liberazione del debitore cedente; ed essendosi poi con la scrittura del 16, voluto definire bonariamente tra le parti tutte le questioni in ordine alla sentenza del 23 dicembre 1899, la quale rimase inefficace in quanto alla dichiarata simulazione della cessione 7 luglio 1896 fatta da Ilari al Garbini, ed alla condanna di costui nelle spese del giudizio, che rimasero accollate ad Ilari, — si procedette perciò alla liquidazione dei conti tra Arvolti ed Ilari ed in siffatta liquidazione non occorreva che Ilari si fosse dichiarato debitore del Garbini della somma di L. 8.000 ceduta a costui da Arvolti nel giorno 12, dappoichè, come bene osserva il Garbini, la ripetuta liquidazione non importava liberazione di Arvolti dal debito riconosciuto con l'istromento del giorno 12, nè rinunzia tacita del Garbini al credito per cui erasi stipulata la cessione.

Laonde non regge che, messa a raffronto la privata scrittura del 16 marzo con l'istromento del 12 stesso mese, apparisca chiara ed evidente la simulazione di questo, ovvero che le parti avessero tolto al medesimo ogni effetto anche apparente, rimanendo il credito quale era a favore di Arvolti, perciò verso costui Marco Ilari si dichiarò debitore dell'intera somma di L. 16.000, mentre quattro giorni prima aveva accettata la cessione della metà di tale somma a favore del Garbini.

E' invece esatta la contraria osservazione, cioè, se si accetta la liquidazione del credito di Arvolti in L. 16,000, dacchè non la si dice anche simulata e fraudatoria, non si può impugnare d'altra parte la cessione fatta da lui al Garbini della metà di detto credito, cessione che rimane implicitamente riconosciuta, ripudiandosi in pari tempo la sentenza del 23 dicembre.

Infatti avendosi Ilari accollato il debito di L. 5.636, ammontare delle spese relative al giudizio terminato con questa sentenza, ed avendo il medesimo Ilari, in presenza di Arvolti, riconfermata la cessione da lui fatta nel 1896 al Garbini, la quale era stata dichiarata simulata dalla sentenza stessa, ne segue ragionevolmente che questa rimaneva senza efficacia contro il Garbini, ed acquistava invece maggiore efficacia il giudicato 9-18 febbraio 1899, che aveva riconosciuta vera la stessa cessione. Quindi la privata scrittura del 16, (che non si assume essere essa pure una finzione), anzichè annullare l'istromento del 12, lo riconfermò implicitamente e lo spiegò, in modo che i due atti si completano a vicenda, e non rimane eliminata la *datio in solutum* stipulata col ripetuto istromento.

Arroge poi che sarebbe stato veramente assurdo che nello stesso giorno 16 marzo il Garbini avesse fatto trascrivere l'istromento, per assicurare il credito ipotecario a lui ceduto, mentre avrebbe rinunziato al credito stesso, come *ex adverso* si pretende. Nè è superfluo aggiungere che i dissidî, gli attacchi, e le offese reciproche con singolar violenza tra Arvolti e il Garbini durante lo svolgimento dei giudizî, come risulta dagli atti e documenti presentati, escludono assolutamente financo il solo sospetto che essi più tardi avessero potuto mettersi di accordo per simulare la cessione del 12 marzo; e pertanto si deve con pieno e sicuro convincimento ritenere che, avendo il Garbini contro Arvolti un credito liquido e certo di circa L. 3000, ed un altro da liquidarsi per risarcimento di danni in forza del giudicato 8-9 febbraio 1899, determinati da lui nella somma di L. 15000, sia assolutamente inverosimile ed assurdo che avesse esso Garbini potuto prestarsi a simulare la transazione e la cessione del 13 marzo 1900, ed invece rimane a lume di ragione dimostrato che provvide egli alla salvezza di un suo legittimo interesse.

Neppure può aver seria importanza, che in detta transazione non fu tenuto conto delle spese a cui il Garbini era stato condannato con la sentenza 23 dicembre 1899, aggiudicandole al Procuratore di Arvolti, stante che questo pronunziato non ha acquistato mai forza di

cosa giudicata, e come si è già detto è stato invece dalle stesse parti posto nel nulla, e la scrittura del 16 marzo dimostra chiaramente che nel giugno 12 le parti contraenti erano già tra loro di accordo per mettere quelle spese a carico di Ilari. E' frustraneo a questo punto indagarne la ragione, e se i vignaroli Ilari fossero stati vittime di raggiri e di inganni da parte di Garbini ed Arvolti, dappoichè simile indagine non può esercitare veruna influenza sulla verità della cessione effettuata nel ripetuto giorno 12 marzo, in guisa da far ritenere che la privata scrittura del 16 fosse la contro-dichiarazione dell'atto pubblico, e ne dimostrasse la evidente simulazione.

In breve, venuto meno l'unico argomento desunto dai primi giudici, e gli altri presentati in questa sede sulla scoverta della sentenza del 23 dicembre 1899, e mancando ogni prova indiziaria e congetturale che faccia almeno sospettare della simulazione della cessione di cui si tratta, non potevasi dai primi Giudici disporre la prova testimoniale, per dimostrare la verità della cessione stessa, mentre poi alcune circostanze specificate negli articoli proposti si desumono dagli atti e documenti presentati dal Garbini, e non è sopra giudizi ed apprezzamenti di testimoni che possa il Giudice decidere se la scrittura del 16 marzo non ebbe altro scopo che di liquidare i conti fra Arvolti ed Ilari, senza sconfessare la cessione precedente, ma ciò si desume (come si è dimostrato) dalla retta interpretazione dei due atti, dai rapporti dei contraenti, dalle modalità stesse dei contratti, e dalle altre circostanze concomitanti.

Onde per tutte le ragioni svolte devesi accogliere l'appello prodotto dal Garbini, e rimane conseguentemente assorbito quello dell'Amministrazione delle Finanze nel rapporto del Garbini stesso.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

4 aprile 1905, n. 171

Cardona *Pres.* — Tempestini *Est.*

Meffre (avv. *F. Virili*) contro Serafini (avvocato *R. Malaspina*).

Il comproprietario di un muro comune può, sopraelevando il muro stesso a proprie spese, assottigliare il muro, così sopraelevato, mediante una risega dalla sua parte, giacchè cotesto muro è suo; e all'altro comproprietario non spetta che il diritto di far sopprimere la risega, soltanto quando voglia a sua volta rendere comune il muro in discorso per appoggiarvi una nuova costruzione (1).

La Corte, ecc. — Attesochè il nostro Codice, sulle norme della legislazione francese, coronando gli sforzi del diritto comune (Caepolla, *De Servitut. urban. praed.*, cap. 62 n. 4; De Luca, *De servitut.*, disc. 14, e nella Somma 35, 36 e 37 — Costituz. « *Quae publice utilia* » di diritto di prescrizione ».

---

(1) L'A. Trani 15 dicembre 1902, *Mon. trib.* 1903, 271, decise egualmente che il comproprietario di un muro comune non ha il diritto d'imporre all'altro di mantenere nel muro, che questi va a sopraelevare, la stessa grossezza della parte inferiore del muro comune, ma ha solo ragione di vedere se il maggiore peso possa nuocere a questo, ed in caso affermativo può pretendere l'esecuzione di quelle opere che valgano a conservare la solidità del muro comune. Si vegga anche Trib. civ. Palermo 22 febbraio 1904, *Foro sic.* 1904, 177: « Il proprietario della sopraelevazione di un muro divisorio può appoggiare in questa parte tubi di scarico d'acqua a distanza minore di quella prescritta dall'art. 573 cod. civile, se al confine non vi sia altro edificio, giacchè la distanza stabilita dalla legge è al riguardo del muro altrui o comune; ed il vicino, quando voglia fabbricare sul confine, usando del diritto di rendere comune il muro, può chiedere che quei tubi siano ridotti alla distanza legale, senza potersi opporre

In materia di comunione di muro, si ha una importantissima sentenza dell'A. Catania 1 agosto 1904 (*Legge* 1905, 778, con nota adesiva del prof. L. DI BICOCCA): decise che chi acquista, la comunione di un muro, che sorge sul confine, non può appoggiare le proprie fabbriche per un tratto e poi ritirarsi indietro e fabbricare alla distanza minore di tre metri da quella parte del muro comune non occupata.

Pure notevole è la Cass. Roma 18 dicembre 1903 (*Annali*, 1904, 1, 432): qualora l'occupazione del muro mediante l'appoggio della costruzione sia avvenuta abusivamente prima di avere acquistato la comunione, il proprietario del muro ha diritto agli interessi compensativi sul relativo prezzo a partire dal giorno dell'abusiva occupazione, ma in nessun caso questi interessi possono avere una decorrenza anteriore alla data in cui il proprietario acquistò il fondo col relativo muro di confine.

Gregorio XIII), per un concetto più sociale della proprietà, nei rapporti della comunione e della vicinanza, di quello che vigeva nel diritto Romano puro, applicò alla comunione dei muri, il principio, che ogni partecipante può servirsi della cosa comune a proprio suo vantaggio, anche contro la volontà del condomino, purchè il fatto suo non tolga a questi di servirsene nello stesso modo. Conseguenza di tale principio è la facoltà accordata dall'articolo 553 Cod. Civile al comproprietario di alzare il muro comune; e, siccome la nuova costruzione gli appartiene esclusivamente, sono a suo carico le spese dell'elevazione, nonchè le occorrenti al mantenimento della parte alzata sul muro comune, e lo sono pure quelle per le opere necessarie a sostenere il maggior peso derivante dall'alzamento, in modo che il muro riesca egualmente solido, e per la ricostruzione del muro comune nel caso questo non sia atto a sostenere l'alzamento (art. 554). Queste e non altre sono le condizioni, a cui la legge subordina, per conciliare l'utilità speciale con quella dei compartecipanti alla comunione, la facoltà del comproprietario a sopraelevare il muro comune: e, poichè l'esercizio di un diritto non può vincolarsi con limitazioni dalla legge non imposte, non può ammettersi l'obbligo del comproprietario ad innalzare il muro comune per tutta la grossezza del muro stesso.

Attesochè si sostiene dall'appellata Serafini che il Meffre, coll'assottigliare il muro sopraelevato mediante una risega dalla sua parte, ha offeso l'eguaglianza della comunione, in quanto ha occupato a suo esclusivo vantaggio lo spazio corrispondente alla maggiore grossezza del muro e pregiudicata la condizione del vicino nel caso volesse rendere comune il muro alzato per appoggiarvi nuove costruzioni, che il muro nel suo minore spessore non sarebbe atto a sostenere, giusta le risultanze della perizia.

Attesochè a prescindere che il Meffre avrebbe occupato per suo uso uno spazio minore (18 centimetri) della metà della grossezza del muro che è di 48 centimetri; a prescindere che egli eseguì l'alzamento nello stesso modo tenuto dall'autore della Serafini nella costruzione sull'altra parte dello stesso muro, onde potrebbe opporre il « *quod quisque iuris in alterum statuerit, ut eodem jure utatur* », la deduzione dell'appellata muove dal presupposto erroneo che il muro alzato sia fin da ora comune, mentre invece, non avendo essa contribuito alla spesa dell'innalzamento, rimane proprietà del Meffre, che quindi può servirsene a tutti gli effetti di un dominio esclusivo fino a quando la Serafini non lo renda comune appoggiandovi le sue costruzioni, previo pagamento della metà del valore. Si tratta di una potenzialità di comunione, che non può prendersi in considerazione per una ragione di danni attuali, e, quando questa potenzialità si traduca in atto, potrà riprendere vigore il principio dell'eguaglianza giuridica dei comproprietarii del muro comune, in virtù del quale, per usufruire dell'intera grossezza del muro comune a sostegno delle nuove costruzioni, la Serafini potrà costringere il Meffre a ridare, a quel tratto di muro dello spessore di centimetri 30, lo spessore di centimetri 48, sopprimendo la risega. In questo senso pertanto dovrà farsi una salvezza di diritto alla Serafini, rigettando in questa parte la pretesa dell'appellante di essere assoluto dall'obbligo d'ingrossare il muro anche pel caso che la Serafini lo renda comune per appoggiarvi future costruzioni.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

1 marzo 1905, n. 319

Noce, *Pres.* — De Ficchy, *Est.*

Asdente ed altri (avv. *V. Carosi* e *G. Guarini*) contro Chiocchio (avv. *C. Chiocchio*).

Le indennità di trasferta spettano agli uscieri sempre quando i medesimi si rechino a notificare gli atti a distanza maggiore di un chilometro dalla sede dell'ufficio, senza che debba accertarsi se il luogo della notificazione sia dentro o fuori della città o del paese di loro residenza (1).

---

(1) Cfr., in senso recisamente contrario, la decisione ministeriale 23 luglio 1904, n. 1116, Div. II (Ministero di Grazia e Giustizia).

Noi, a parte ogni questione giuridica, insistiamo nella vecchia nostra idea, che il diritto di trasferta, inteso in quel largo senso in cui lo vogliono intendere i signori uscieri, non è inspirato nè a ragioni di convenienza, nè di mera giustizia. Il di-

Il Tribunale, ecc. — Con atto 4 febbraio 1905 Giuseppe Asdente ed altri ufficiali giudiziari addetti al Tribunale di Roma, rappresentati tutti in giudizio dal Procuratore avv. Vincenzo Carosi, — premesso che nel 29 gennaio ultimo scorso l'avvocato Cesare Chiocchio richiese uno degli istanti ufficiali giudiziari, Giuseppe Tamagno, per la notifica di un atto alla ditta fratelli Perrini; che per eseguire cotesta notifica il predetto ufficiale dovette percorrere circa tre chilometri dalla sede del Tribunale; che l'avvocato Chiocchio si rifiutò di corrispondergli il relativo diritto di trasferta in centesimi ottanta; che di questa somma quattro quinti cedono a favore del Tamagno ed un quinto a favore di tutti gli altri istanti — a norma dell'art. 103 cod. proc. civile convennero dinanzi a questo Collegio il suddetto avvocato Chiocchio per sentirlo condannare al pagamento di centesimi ottanta pel titolo suddetto loro dovuto, con vittoria nelle spese ed onorari di difesa e con sentenza provvisoriamente eseguibile.

Considerato in diritto che la domanda proposta da Giuseppe Asdente e litisconsorti sia fondata in fatto ed in diritto. *In fatto*, in quanto che abbiano essi offerto la dimostrazione che da piazza della Chiesa Nuova, sede del Tribunale di Roma, fino alla via Milazzo, ove dovette recarsi l'ufficiale giudiziario Tamagno Giuseppe per la notifica dell'atto alla ditta fratelli Perrini, vi corre la distanza di circa tre chilometri. *In diritto*, in quanto che non possa dubitarsi — a tenore delle nuove disposizioni introdotte dalla legge 21 dicembre 1902, — che la trasferta spetti ad essi per le notificazioni eseguite a distanza maggiore di un chilometro dalla *sede dell'ufficio*.

Che sede dell'ufficio debba intendersi la località ove i funzionari addetti ad esso esplicano le loro funzioni, e non già la città, il Comune, il Mandamento ove l'ufficio risiede, non è neppure lecito di porre in dubbio. Ciò si rileva maggiormente ponendo a raffronto le differenti disposizioni contenute nelle due tariffe del 23 dicembre 1865 e 21 dicembre 1902; la prima delle quali attribuiva il diritto di trasferta solo quando gli uscieri si recavano a distanza dal capoluogo di loro residenza; la seconda, invece, che, volendo arrecare un miglioramento nella classe degli ufficiali giudiziari, attribuisce loro cotesto diritto in ogni caso nel quale debbano trasferirsi al di là di un chilometro dalla *sede dell'ufficio*.

E che anche lo spirito della legge conforti la tesi sostenuta dagli attori, si rileva dal fatto che se *sede dell'ufficio* dovesse intendersi non il locale dove l'ufficio si esplica, ma la città ove esso risiede, la nuova legge, anzichè apportare un miglioramento alla numerosa classe degli ufficiali giudiziari, avrebbe invece creato in essi la disuguaglianza fra gli ufficiali residenti nei piccoli comunelli e quelli delle grandi città, i quali soggetti a più gravi esigenze e difficoltà di servizio, oltre che a maggiore dispendio per provvedere al proprio sostentamento, si vedrebbero privati del diritto alla trasferta per le notificazioni di atti eseguite alla distanza di 8, 10 chilometri dalla sede dell'ufficio, mentre tal diritto godrebbero i loro colleghi del piccolo capoluogo di mandamento, ove, per la esiguità del territorio, gli ufficiali giudiziari hanno più sovente occasione di recarsi per atti del loro ufficio fuori del circuito del territorio medesimo.

---

ritto di trasferta non può e non deve logicamente rappresentare che il compenso per le spese straordinarie di viaggio e di vitto: ora, non è ammissibile che gli uscieri vadano incontro a tali spese quando rimangono entro la città od il paese, sede del loro ufficio.

L'Italia è una benedetta nazione, in cui basta un'accolta di pochi, che si radunino e protestino, perchè la burocrazia si spaventi e si acconci ai desideri più strani. Appena gli uscieri si sono coalizzati ed hanno fatto il viso scuro in segno di minaccia, la burocrazia li ha rabboniti subito con la legge 21 dicembre 1902, n. 258, legge che può dirsi manipolata alla chetichella, come tante altre anteriori... e posteriori. Così oggi i poveri contribuenti devono rodersi il gomito, nonostante che sia manifesta l'ingiustizia perpetrata a loro riguardo!

Noi però non ci stancheremo mai, con tutta la fierezza della nostra onestà e indipendenza, di ripetere, ad alta voce, che una generale riforma si impone. I capisaldi di questa riforma, se si vuol agevolare l'amministrazione della giustizia, diminuendo le spese di lite, devono esser due: istituzione di uffici di uscieri, con stipendio fisso, in ogni Comune del Regno; retribuzione adeguata, per conto dello Stato, dei servizi speciali che lo Stato stesso richiede agli uscieri e che ora in effetto gravano soltanto su chi ha cause civili...

Unicuique suum: fundamentum regnorum justitia: non si dimentichino queste eterne verità della sapienza antica!...

Se si pon mente che nei maggiori centri urbani, Roma, Napoli, Milano, ecc., la sede dell'ufficio può trovarsi alla distanza di 8, 10 e più chilometri dai confini del civico territorio, si rileverà di leggieri quale grave danno subirebbe l'intera classe degli ufficiali giudiziari, addetti alle sedi più importanti, nel vedersi costretti a percorrere 5, 6, 10 chilometri per la notifica di un atto, senza la prospettiva di un altro modesto compenso, oltre quello spettante per le notificazioni eseguite.

La nuova legge fu evidentemente innovativa e non interpretativa della precedente; essa stabilendo delle norme più rigorose pel reclutamento degli ufficiali giudiziari, allo scopo di assicurare persone maggiormente capaci al disimpegno delle importanti funzioni loro demandate, volle eziandio migliorare le loro sorti economiche ed eliminare le incongruenze che le precedenti disposizioni producevano.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

7 aprile 1905, n. 578.

Gatti, *P. Pres* — De Ficchy, *Est.*

Emili (avv. *A. Secreti*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *P. Macioti*).

Perchè l'infortunio sia risarcibile, non occorre che il fatto violento sia l'elemento esclusivo produttore del danno, bensì basta che esso operi come agente coòperatore, ma immediato (1).

La preesistenza nell'operaio colpito da infortunio, di condizioni fisiche o patologiche che agevolino l'avveramento del sinistro non può tenersi a calcolo nella liquidazione dell'indennità dovuta all'operaio medesimo (2).

Il Tribunale, ecc. — Evidentemente erroneo fu il concetto accolto dal primo giudice con l'appellata sentenza e posto a base della medesima. Esso, in sostanza, si fonda sul principio dell'ammissibilità, in subbietta materia, della concausa e delle conseguenze diminuenti che essa può produrre. Ma inesatta e del tutto antigiuridica è l'applicazione di cotesto istituto nella materia concernente gli infortuni sul lavoro.

L'Istituto della concausa fu introdotto nella legislazione penale allo scopo unicamente di attenuare gli effetti della responsabilità civile e penale in colpevoli di un'azione criminosa inquantochè non possono erigersi a titolo di responsabilità circostanze preesistenti al soggetto passivo dell'atto criminoso ed ignote al colpevole, che han concorso una al fatto di costui ad attuare od aggravare l'evento voluto. Ma, allorchè si verta in tema d'infortuni nel lavoro la teorica della concausa sfugge a qualsiasi applicazione.

E' risaputo che perchè l'infortunio sia risarcibile, non occorre che il fatto violento sia l'elemento esclusivo produttore del danno, giacchè basta, all'incontro, che esso operi come agente cooperatore, ma immediato. E' questa l'esatta interpretazione dell'art. 7 della legge speciale, il quale esige soltanto, agli effetti della risarcibilità dell'infortunio, che un nesso di causalità esista fra l'evento dannoso ed il fatto che vi diede origine, e non richiede tampoco che quello sia la conseguenza derivante da causa prossima e remota di questo. Preesistano pure nell'operaio colpito dall'infortunio condizioni fisiche o patologiche che agevolino l'avveramento del sinistro:

---

(1) Aderiamo alla tesi liberale. L'A. Palermo 13 agosto 1904 (*Contratto di lavoro*, 1904, 402) stabilì pure che la preesistenza di una malattia latente nell'operaio prima dell'assunzione al lavoro, non toglie all'operaio medesimo il dirittto all'indennità quando, a causa d'infortunio subito nel lavoro, la malattia latente si sia sviluppata ed acutizzata.

Nello stesso sostanziale senso decise l'A. Torino 25 marzo 1904 (*id.* 1904, 179) ritenendo che per infortuni del lavoro, agli effetti dell'art. 7 della legge relativa, devono ritenersi tutti quei sinistri che dipendentemente dal lavoro sopravvengono a deteriorare lo stato valetudinario dell'operaio e lo rendono meno atto a guadagnarsi il sostentamento ovvero concorrono in certa guisa a spegnerne l'esistenza senza riguardo a lesioni preesistenti.

La giurisprudenza francese ha più volte applicato l'eguale principio in fatto di *ernie*. Così l'A. Rouen 14 dicembre 1901 e l'A. Lione 22 maggio 1902 dichiararono costituire infortunio risarcibile l'ernia, manifestatasi in un operaio pel fatto del suo lavoro, anche se l'operaio aveva predisposizione all'ernia e quantunque il sinistrato non abbia compiuto uno sforzo anormale (*Rivista infor.* 1905, 98). Conforme: Cass. Parigi 14 novembre 1902, *Contr. di lav.* 1905, 112.

non può di ciò tenersi calcolo nella liquidazione della indennità, la quale deve andare commisurata alle conseguenze dannose effettivamente prodotte e non a quelle soltanto di cui l'infortunio sia stato causa diretta mediata.

Basta che il sinistro abbia provocato, manifestato o semplicemente aggravato, una malattia preesistente, perchè il nesso di causalità con l'evento dannoso non venga spezzato e sia perciò risarcibile l'infortunio di tutte le conseguenze da esso prodotto.

Fare nella specie applicazione dell'istituto della concausa sarebbe fare applicazione seriamente pericolosa, che urterebbe sopratutto col concetto informatore della legge sugli infortuni, provocherebbe l'eternare dei litigi e ridurrebbe il più delle volte impotente l'infelice sinistrato di fronte all'istituto assicuratore che sia bramoso di diminuire il più che sia possibile la misura della sua responsabilità.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

12 aprile 1905, n. 619

Marini *Pres.* — **Giorgi**, *Est.*

Farina (avv. *G. Tedeschi* e *V. Lollini*) contro **Manicomio di Roma** (avv. *C. Patriarca* e *C. Santucci*).

L'autorità giudiziaria ordinaria è sempre competente a conoscere dei rapporti fra gli enti pubblici e quei loro dipendenti che rivestano il carattere di semplici locatori d'opere, anzichè di pubblici funzionari (Applicazione agli infermieri di ospedali). (1).

Gli atti compiuti dalla amministrazione dei Comuni e delle Istituzioni di Beneficenza senza l'approvazione della Giunta Provinciale Amministrativa, allorchè questa sia richiesta, sono affetti da nullità relativa, non insanabile (2).

Il Tribunale ecc. — L'appellata sentenza respingendo l'eccezione pregiudiziale d'incompe-

---

(1-2) — (1) Sulla distinzione fra pubblici ufficiali e locatori d'opere alle dipendenze di istituti pubblici v. GIORGI, *Dottr. delle Pers. Giur. II*, ediz. vol. I, numero 164, vol. II, num. 230, vol. IV, num. 185 a 193, 286 e vol. V, num. 62 in fine (ove si parla precisamente dei salariati ed inservienti di opere pie). La competenza dei magistrati ordinari a giudicare dei rapporti contrattuali di diritto privato, intercedenti tra lo Stato ed i suoi funzionari, in virtù del rapporto di impiego — tranne per quanto riguarda l'apprezzamento su licenziamenti e provvedimenti disciplinari, provocati da mancanza dell'impiegato: vedi Cass. Roma, Sez. Unite, 13 agosto 1900, *Legge*, 1900, II, 469 — è stata riconosciuta dalla sentenza riportata a pag. 43 di questa raccolta, anno corrente, e da numerosi giudicati ivi ricordati in nota, relativi al diritto alla nomina, competente al vincitore di un pubblico concorso (vedi però, per la competenza del Cons. di Stato, la decisione 14 ottobre 1904 della IV Sez. del Consiglio di Stato, *Riv. Un.* XVIII, III, 176). Sono pure per la competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere dei rapporti contrattuali nascenti dalla nomina di un funzionario dello Stato le decisioni 25 maggio 1901 del Trib. di Roma, *Legge* 1901, II, 592, e i seguenti giudicati dalla Suprema Corte a Sezioni unite: 15 maggio 1899, *Annali*, 1899, p. s. 81 — 13 agosto 1900, *Legge* 1900, II, 496 — 17 giugno 1902, *Legge*, 1902, II, 146. Vedi sull'argomento la sentenza a pag. 378 di questa raccolta, anno 1904, e la relativa nota.

E' pure *jus receptum* la competenza dei magistrati ordinari a giudicare dei diritti di impiegati di comuni, di opere pie e in genere di enti autarchici: Cass. Roma, Sez. Civ. 1 maggio 1883, *Legge*, 1883, II, 2 e 29 marzo 1905, *Cass. un. civ.* 1905, 106 — Cass. Roma Sezioni unite 1 maggio 1883, *Legge*, ivi pag. 1, — 1 febbraio 1897, *Giust. amm.* 1897, III, 4 — 10 febbraio 1897, ivi, pag. 1 — 16 febbraio 1900, *Legge*, 1900, I, 509 — 1 marzo 1900, *Giust. amm.* 1900, III, 63 — 24 marzo 1900, *Legge*, 1900, I, 542 — 10 maggio 1900, ivi II, 367 — 6 giugno 1900, ivi, II, 1 — 23 giugno 1900, ivi, II, 37 — 7 luglio 1900, ivi, II, 147 — 14 settembre 1900, ivi, II, 167 — 5 gennaio 1901, ivi, 1901, I, 221 — 21 giugno 1901, *Giust. amm.* 1901, III, 127 — 15 marzo 1902, ivi, 1902, III, 17 — 3 maggio 1902, *Riv. Univers.* XVI, 1, 532 — 20 maggio 1902, *Corte Supr.* 1902, I, 199 — 28 novembre 1902, *Cass. Un. Civ.* 1902, 367 — 23 luglio 1903, *Giust. amm.* 1903, III, 144 — 5 dicembre 1903, *Pal. di Giust.* 1904, 289 — 7 gennaio 1905, *Cass. Un. Civ.* 1905, 9 — 14 febbraio 1905 (relativa però a *salariato*, non ad impiegato comunale), ivi, 53 — 21 febbraio 1905, ivi, 66 — 25 febbraio 1905, ivi, 70 — 11 marzo 1905, ivi, 85 — 30 marzo 1905, ivi, 197.

Però anche rispetto a costoro si è fatto distinzione tra i provvedimenti disciplinari o ispirati da criteri di carattere amministrativo, e le violazioni di diritti sottoposte al controllo ed al sindacato della autorità giudiziaria: in tal senso vedi la surricordata decisione 5 dicembre 1903, il giudicato 14 gennato 1905 delle medesime sez. unite (*Cass. Un. civ.*, 16, con richiami), e l'altra decisione 11 marzo 1905, pure ricordata. Così è stata ritenuta competente in materia di licenziamenti la Giunta P. A., in virtù del num. 12 dell'art. 1 della legge 1 maggio 1890, allorchè il licenziamento sia stato motivato da ragioni

tenza per ragione di materia rettamente interpretò gli art. 2, 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, alleg. *E*, la quale impone al magistrato di applicare gli atti amministrativi solo in quanto siano conformi alle leggi, dichiarandolo competente a conoscere — in relazione all'oggetto dedotto in giudizio — degli effetti di atti amministrativi i quali ledano un diritto civile; e ciò, comunque possa esservi interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo. Infatti, se costituisce oggetto di controversia, in dottrina e in giurisprudenza, così la natura del rapporto giuridico generato dal conferimento e dall'esercizio di pubbliche funzioni, come la competenza a conoscerne, sostenendosi da taluni che in siffatta materia il diritto civile privato nel trattamento pecuniario dell'impiegato sia modificato *ex nessitate regiminis* dalla sua connessione con un rapporto che è precipuamente di diritto pubblico, non è a dimenticare che nella fattispecie trattasi di persona cui non venne affidato un pubblico ufficio, una di quelle funzioni colle quali un istituto pubblico mira a conseguire i fini che gli sono esclusivamente propri, nella sua qualità di persona giuridica di diritto pubblico, e che non possono costituire l'oggetto e lo scopo dell'attività dei privati. Chi viene adibito alle incombenze di infermiere non è rivestito di potere e di autorità, di *imperium* e di *jurisdictio*, e non esercita nemmeno quelle elevate funzioni tecniche, amministrative, educative e simili, le quali fanno del professore, dell'ufficiale sanitario, finanziario, etc., un curatore della cosa pubblica, dotato di iniziativa e di una certa libertà di azione. La legge 17 luglio 1890 sulle istituzioni pubbliche di beneficenza e i relativi regolamenti contemplano varie categorie di pubblici ufficiali, come i membri delle congregazioni di carità (art. 5 della legge), e gli incaricati della presa dei beni delle istituzioni di beneficenza soggette a concentramento (regolam.); ma tra essi non possono annoverarsi gli infermieri, i quali non sono investiti di una parte o rappresen-

---

d'indole disciplinare: altrimenti è competente l'autorità giudiziaria ordinaria, secondo le summenzionate decisioni 16 febbraio e 24 marzo e 7 luglio 1900, 5 gennaio e 21 giugno 1901, 3 e 20 maggio e 28 novembre 1902. Fautore della competenza del magistrato ordinario, in tema di rapporti contrattuali fra pubbliche amministrazioni e impiegati, è pure l'ORLANDO, in *Dir. Amm.* III, pagg. 1108-1111. *Contra* — pel riflesso che i rapporti di diritto pubblico dominano ed assorbono quelli d'indole contrattuale — il GIORGI op. cit. vol. I, num. 165, e il MORTARA, *Commentario*, II ediz. vol. I, num. 375 e 376; essi la riconoscono solo a proposito dei locatori di servizi (MORTARA, vol. cit. num. 385). Si potrebbe dubitare anche se ad essi sia mai applicabile il surrichiamato num. 12 dell'art. 1 della legge sulla giustizia amministrativa, ove si usa il vocabolo ambiguo « *impiegati* ». (Vedi, sul significato di *impiegati* la sentenza 14 marzo 1905 della VI Pretura di Roma, in *Riv. Un.* XIX, I, 158).

Sempre a questo proposito ricordiamo che, in applicazione della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, la Cassazione di Roma ha dichiarato la incompetenza dell'autorità giudiziaria a decidere sui provvedimenti disciplinari adottati dalle società ferroviarie a riguardo del personale da esse dipendente: vedasi sull'argomento *Legge*, 1905, 633, e *Contratto di lavoro*, 1904, 207, con nota di C. CAGLI. Ne ha riconosciuta però la competenza a pronunciare sui diritti dei ferrovieri: Cass. Roma, sez. unite, 13 giugno 1901, *Legge*, 1901, II, 217. Il Supremo Collegio però è caduto in uno strano equivoco, confondendo coi pubblici istituti le società ferroviarie, le quali *non* sono enti pubblici (VIVANTE, Trattato, II ediz., vol. II, num. 290, pag. 25); esse sono società anonime per azioni, cioè persone collettive o enti collettivi, che dir si voglia, di diritto privato; come tali esse, a differenza delle persone giuridiche di diritto pubblico (cod. comm. art. 7), non compiono singoli e isolati atti commerciali, ma esercitano il commercio per professione abituale; l'esercizio del commercio è scopo e condizione della loro esistenza, compendia e riassume tutta la loro attività. E' vero che esse sono incaricate di pubblici servizi; ma l'adempimento di questi servizi costituisce non il fine ultimo, sibbene un mezzo per conseguire dei lucri, a conseguire i quali i soci hanno versato il capitale. Invece nelle persone giuridiche di diritto pubblico l'attività d'indole patrimoniale è un mezzo all'adempimento di pubbliche funzioni, il quale si compie con atti *amministrativi*, che non hanno nulla di commerciale. E' inconcepibile un ente dotato di funzioni *sovrane* o *di stato*, e nello stesso tempo costituito per azioni e capace di fallire.

(2) — La condizione delle Opere Pie, per ciò che riguarda la tutela, è in parte pareggiata a quella dei Comuni: Cass. Tor. 22 marzo 1898, *Foro Ital.* 1898, 500. — La nullità relativa, in difetto della approvazione della Giunta P. A., ove questa sia richiesta, è riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le quali, analogamente a ciò che è stato deciso pei Comuni, hanno dichiarato affetti da nullità sanabile i giudizi iniziati dagli amministratori delle opere pie, senza la preventiva autorizzazione tutoria (GIORGI, op. cit. vol. V, num. 157 — MORTARA, op. cit. vol. II, num. 559 — MATTIROLO, *Trattato*, V

tanza di pubblica potestà; non adempiono un *munus publicum* che li ponga al disopra dei comuni cittadini, sibbene esercitano le medesime mansioni manuali cui accudisce il personale di private case di salute. Essi sono incaricati non di una pubblica funzione, ma semplicemente di un servizio, che nel caso concreto può dirsi pubblico non per la sua intima natura, ma solo per la persona alle dipendenze della quale viene prestato. A ragione la difesa dell'istante ha rilevato come la opera pia di fronte agli infermieri non si distingua assolutamente dal privato, il quale tenga degli stipendiati alle proprie dipendenze; il Farina è un *locator operarum* presso un istituto il quale nell'assumere gli infermieri ha stipulato una semplice convenzione (ciocchè i francesi chiamerebbero un *marché administratif*), ha agito in veste di privato, trattando da pari a pari nel campo patrimoniale, e non ha compiuto un atto sovrano di autorità. I rapporti derivanti da questo contratto — produttivo di diritto per ambedue i paciscienti a causa della sua natura di convenzione bilaterale, *do ut facias* - non hanno assolutamente carattere politico: essi sono disciplinati dal Codice civile (art. 1218 e segg. e art. 1627, n. 1), e - in virtù dell'art. 1123 del Codice medesimo — dai regolamenti speciali di ciascuna amministrazione, i quali divengono la *lex contractus*; e della violazione di tali rapporti giuridici deve conoscere l'autorità giudiziaria. A nulla monta che nella controversia possa essere interessata una pubblica amministrazione, o che la risoluzione di essa richieda l'interpretazione di contratti uniformi, stipulati dalla pubblica amministrazione in conformità di norme comuni che rivestono il carattere di regolamento amministrativo: interpretare volta per volta così il diritto obiettivo come quei fatti giuridici che si chiamano convenzioni è funzione propria del potere giudiziario. Il Farina lamenta la violazione di un diritto civile di credito, onde è competente l'autorità giudiziaria a conoscere della sua domanda, non versandosi in materia di apprezzamenti e poteri discrezionali della pubblica amministrazione, e non ricorrendo - anche ammesso per ipotesi che i locatori di opere stabili e a stipendio fisso siano da chiamare impiegati, al pari dei pubblici funzionari retribuiti - nessuna delle cinque ipotesi formulate dal numero 12 dell'articolo 1 della legge 1 maggio 1890, num. 6837, il quale articolo - concludendo *a contrariis* - fornisce serio argomento a favore della competenza del magistrato ordinario. Il Farina, il quale esige il rispetto di un asserto credito contrattuale, non chiede la revoca o la modificazione del regolamento Panizza, ma impugna invece la legalità del diniego dell'aumento di stipendio; egli assume che questa ricusa è illegittima, e costituisce una colpa contrattuale, perchè in antitesi col prefato regolamento, (secondo la interpretazione suggerita dal Farina), coll'art. 1123 Cod. civ. e con quelle norme giuridiche che impongono la osservanza dei regolamenti legali e validi, e domanda che i magistrati conoscano di quel rifiuto in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, ossia alla sua richiesta di pagamento. Ora non è ragionevolmente a revocare in

ediz. vol. II, num. 83 — SANTINI, *La legge sulle istituzioni pubbl. di benef.* pag. 199 — LUCHINI, *Le istituz. pubbl. di benef.*, par. 642 — Cass. Pal. 2 maggio 1899, *Legge* 1899, II, 262 — Cass. Tor. 28 gennaio 1901, *Legge*, 1901, I, 620). La nullità relativa dei contratti è riconosciuta dal GIORGI (loc. cit.) e dalla quarta sezione del Consiglio di Stato (7 gennaio 1895, *Giust. amm.* 1895, 4), il quale ha proclamato che i contratti stipulati, o da stipularsi, con opere pie soggette per legge a tutela amministrativa non possono essere validi ed operativi di effetto fino a tanto che l'approvazione dell'autorità competente non intervenga a rendere piena ed integra la manifestazione del consenso da parte dell'amministrazione contraente, salvo l'obbligazione di diritto nei riguardi dell'altro contraente. — La nullità assoluta è stata proclamata, in modo troppo dommatico, da un recente giudicato della Cass. Napoli (12 gennaio 1905, *Gazz. del Proc.* XXXIII, pag. 316. Da cotesto giudicato, infatti, stralciamo i seguenti apertissimi periodi: « Ond'è che la Corte ben disse di non esser dato agli amministratori di contrattare e stipulare... senza l'intesa e l'approvazione dell'autorità tutoria; sicchè fosse affetta da vizio radicale di nullità, e tale da non obbligare in alcun modo detto Istituto, la deliberazione degli amministratori.... appunto perchè non approvata dalla Giunta provinciale amministrativa. — Vi era l'assoluta necessità della previa autorizzazione dell'autorità tutoria, perchè l'Istituto stesso risultasse obbligato, ai termini appunto della citata legge speciale del 17 luglio 1890, e relativo regolamento del 5 febbraio 1891. — Si tratta nella specie di un ente morale, a cui l'obbligo incomberebbe, e quindi se valida, o meno, la promessa fatta dagli amministratori »

dubbio che il potere giudiziario debba condannare i pubblici istituti inadempienti a rispettare i loro impegni, a pagare i debiti contratti agendo *privatorum jure*, ed a risarcire i danni derivanti dalla loro morosità (i quali nella specie si assumono equivalenti all'importo del contratto); così facendo l'autorità giudiziaria esercita una funzione che le è essenzialmente propria: nè può dirsi che in tal modo il magistrato si sostituisca all'amministratore usurpandone l'ufficio; anche l'attività degli enti pubblici, come quella dei singoli privati cittadini, deve svolgersi nell'ambito e nei limiti della legalità e dell'osservanza dei diritti altrui, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, almeno finchè trattisi di atti di mera gestione patrimoniale.

Omissis. - L'appellante sostiene che l'approvazione della Giunta Prov. Ammin., richiesta dal comma *F* dell'articolo 36 della legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, non è necessaria a pena di nullità; l'appellato invoca in contrario il giudicato 26 luglio 1897 della Corte regolatrice di Roma (riportato nella ***Giurisprudenza Italiana***, 1897, I, 1, 920). Osserva questo Collegio che le istituzioni pubbliche di beneficenza per gli articoli 15, 22, 23, 26, 28 e 35-42 della legge 17 luglio 1890 e 26 del regol. amministrativo 5 febbraio 1891 sono sottoposte, al pari dei Comuni, alla tutela della Giunta P. A. Questa tutela, limitata agli obietti di maggior momento, non le priva completamente della *facultas agendi*, non le pone in uno stato di incapacità assoluta, incompatibile colla libertà ed iniziativa di cui esse godono in molti altri rapporti: in altri termini agli atti compiuti in spreto del prefato articolo 36 non fa difetto un elemento essenziale, come il consenso, la liceità della causa, etc.; la volontà dell'amministrazione esiste; soltanto essa non è integrata e completata da quella della Giunta. Trattasi in sostanza di nullità analoga a quella preveduta, nel campo del diritto privato, dagli art. 1300 a 1307 Cod civ.; nullità relativa, stabilita *in favorem* dell'ente e derivante dalla semi-incapacità di questo; nullità opponibile esclusivamente dall'istituto, il quale soltanto (tranne la ipotesi di non autorizzata costituzione in giudizio, rilevabile anche dall'altra parte, e persino dal magistrato di uffizio) vanta il diritto di eccepirla, perchè istituita nel suo peculiare interesse, e può anche rinunciarvi e sanarla, col concorso dell'autorità tutoria, potendosi ratificare e confermare gli atti che non siano nulli in modo assoluto, come non lo sono i *negotia claudicantia* non vincolanti uno dei paciscenti, ma obbligatori per l'altro (fr. 13, paragrafo 29, *Dig. De act. empti et vendit*). Non importa che la nullità derivante dalla trasgressione dell'art. 36 non si trovi espressamente comminata nella legge 17 luglio 1890; essa — almeno per quanto riguarda i contratti — può derivarsi dall'art. 1104 cod. civ. E' principio generale, comune al diritto privato ed al diritto pubblico, che il difetto di approvazione dell'autorità tutoria, nei casi ove essa sia richiesta, importa la nullità dell'atto irregolarmente compiuto, e che questa nullità possa sempre dedursi in via di eccezione. Chiunque contratta coi rappresentanti di un ente deve informarsi dei limiti delle loro facoltà: e tale indagine è tanto più facile allorchè quei limiti possono desumersi da norme regolamentari, destinate alla pubblicità (art. 41 della legge 17 luglio 1890). Nè giova l'invocare l'articolo 30 della legge speciale, comminante la sanzione della responsabilità civile degli amministratori, o l'osservare che in altri articoli si legge la espressa sanzione di nullità per violazione di altre disposizioni; l'art. 17, citato dall'appellante, non tratta di eccesso dai limiti del mandato, produttivo di nullità in virtù dei principii generali di diritto, sibbene di *abuso* del mandato, di interesse in cose d'ufficio (cfr. i precedenti art. 15 e 16); e coll'irrogare delle penalità ha dimostrato come la minaccia di sanzione avverso i contravventori non sia incompatibile colla nullità dell'atto irregolare; ciò che del resto in altre materie si desume, esempligrazia, dall'art. 415 cod. penale o dalle prescrizioni della legge di bollo in ordine alle cambiali.

Se l'articolo 30 della legge sulle opere pie commina la responsabilità civile degli amministratori anche per gli impegni contratti senza autorizzazione, tale comminatoria dipende dal pericolo che la nullità per un motivo qualsiasi non possa utilmente farsi valere, ed ha lo scopo di prevenire e rimediare i disordini e gli inconvenienti derivabili dalla stipulazione di contratti nulli.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

17 marzo 1905 n. 424

Faggella *Pres.* — Leccadito *Est.*

Miti (avv. *L. Odoardi*) contro Fini (avv. *G. Fini*).

Il procuratore alle liti del creditore espropriante o del debitore può validamente rendersi deliberatario all'asta pubblica, per conto proprio, dei beni formanti oggetto del giudizio di esecuzione nel quale egli prestò la sua opera legale (1).

Il Tribunale, ecc. — Non contestandosi dal Fini l'avvenuta aggiudicazione, a suo favore, dell'immobile espropriato, o alcuna delle altre circostanze di fatto, che costituiscono il sostrato dell'azione proposta, e non muovendo il Miti doglianza alcuna per quanto concerne la fatta rinuncia alla vendita del secondo lotto, può il Collegio scendere senz'altro alla disamina dell'unica questione di diritto, la quale consiste nel vedere se la disposizione contenuta nell'art. 1457 del Codice civile che vieta ai procuratori, a pena di nullità, di rendersi acquirenti dei beni, che sono incaricati di vendere, quand'anche la vendita stessa segua all'asta pubblica, si estenda altresì ai procuratori *ad lites*, che rappresentano l'espropriante o l'espropriato nel giudizio di esecuzione; se, in altri termini, il procuratore del creditore

(1) Questa pregevole sentenza di giovane magistrato dichiara estranea alla controversia la decisione 13 dicembre 1877 della Cass. Roma (*Legge* 1878, I, pag. 6, estensore AURITI). A noi, francamente, non sembra. L'AURITI scrive chiaro, infatti: « La parola dell'articolo (1457), relativa ai procuratori in genere, non ammette distinzione tra quelli *ad lites* e quelli *ad negotia*; nè si potrebbe trarre per loro una limitazione del divieto da ciò, che nelle espropriazioni forzate i procuratori non possono dirsi incaricati di vendere i beni del debitore. Se stesse l'obbiezione, essa si estenderebbe anche alle vendite volontarie, nelle quali gli art. 817 e 827 di procedura civile dicono *incaricato della vendita* il pubblico uffiziale. Però con formola più esatta l'articolo 1457 del Codice civile parla dei pubblici uffiziali, come di quelli « sotto la cui autorità, o mediante il cui intervento, si vendono i beni » e dice incaricati della vendita i procuratori. E davvero, anche nelle espropriazioni forzate, il magistrato non procede da sè, ma provvede sugli atti e deduzioni delle parti; non agisce, ma giudica ed assiste. Sono i procuratori del ceto dei creditori, rappresentato dall'espropriante, e del debitore espropriato, che con le loro istanze opposte o cospiranti dirigono la procedura sotto la vigilanza del tribunale; è tra quelli che si dibatte il capitolato pel prezzo e per le altre condizioni della vendita. Che se il creditore istante deve naturalmente avere parte più attiva all'impulso degli atti, il debitore ha rapporto più immediato coi beni da vendere, di cui è proprietario. Ora, si esporrebbero a pericolo i diritti delle parti, o si darebbe per lo meno occasione a sospetti ingiuriosi, se quei procuratori, incaricati da un mandato di fiducia di curare le forme dirette ad assicurare la regolarità della vendita e il conseguimento del massimo prezzo, potessero avere un interesse opposto di trovare un prezzo minimo per rendersi essi aggiudicatari dei fondi ».

Dunque, l'AURITI è chiarissimo: vero è che, nel caso sottomesso al suo esame, v'era altresì un mandato *speciale* dell'espropriato Graziadei al suo procuratore *ad lites*, ma, come dice l'AURITI stesso, se ciò rendeva più grave nel procuratore il conflitto dei suoi interessi con quelli del mandante, non escludeva la bontà della tesi adottata, anche nei soli riflessi del semplice procuratore.

Giurisprudenza recente sull'art. 1457:

« Il consigliere, che prese parte alla deliberazione consiliare di mettere in vendita dati stabili del Comune, non può rendersene compratore pel fatto che al momento della venidta abbia cessato dalla carica (Cass. Tor. 10 maggio 1904, *Giur. tor.* 1904, 785 ».

« Perchè vi sia la nullità della compravendita, a sensi dell'art. 1457 codice civile, occorre che il pubblico ufficiale vi sia addivenuto ad occasione del suo ministero (Cass. Napoli 9 agosto 1904, *Mon. trib.* 1904, 842) ».

« Non è compreso fra le persone escluse dalle licitazioni nelle pubbliche aste il direttore dello istituto di credito ad istanza del quale si procede ad una espropriazione (Cass. Napoli 9 agosto 1904, *Riv. crit. dir. giur.* 1904, 230) ».

Quanto alla dignità personale degli avvocati e dei procuratori non solo in relazione agli articoli 1457 e 1458 cod. civile, ma anche e più specialmente in relazione alla loro vita pratica, ricordiamo il notevole caso deciso dall'A. Milano 15 ottobre 1903 (*Giur. pen. di Tor.* 1904, 127): « Può essere inflitta la pena dell'avvertimento all'avvocato o procuratore che viola la correttezza ed il decoro professionale col diramare una circolare con cui, annunziando l'apertura di un ufficio legale economico, avverta che tale ufficio pratica negli onorari il massimo buon mercato, contentandosi di percentuali pattuite antecedentemente, accettando la trattazione di cause a pagamento condizionato al buon esito, e di affari *à forfait*, e che l'ufficio stesso offre agli avvocati ed ai ricorrenti il mezzo di risparmi e di guadagni accordando a chi procura elezioni di domicilio pei giudizi di cassazione una interessenza o sconti speciali da stabilirsi ».

istante o del debitore possa rendersi validamente deliberatario, per proprio conto, degli stabili posti in vedita. La questione, non nuova nella nostra dottrina e giurisprudenza, sorse già in Francia, ove il Codice Napoleone ha all'articolo 1596 una disposizione quasi del tutto analoga a quella del vigente codice italiano.

E la dottrina francese era su questo punto discorde, ritenendo taluni, anche celebrati scrittori, che il procuratore il quale agisse per un sequestro immobiliare in nome di un creditore fosse incapace di rendersi aggiudicatario, come lo era incontestabilmente quello che agiva per la vendita giudiziaria dei beni di un minore o di un interdetto in nome del tutore; e negando invece altri tale incapacità sul riflesso che il creditore non era in tal caso il venditore dello stabile posto all'asta, e quindi non poteva darsi che il suo procuratore fosse un mandatario incaricato di vendere. In generale però così la dottrina come la giurisprudenza propendevano per la soluzione negativa, nel senso cioè di non estendere il divieto dell'articolo 1596 anche ai procuratori *ad lites;* ma la disputa non ebbe lungo seguito in quanto una legge del 2 giugno 1841 venne esplicitamente a stabilire che al patrocinatore, il quale agiva per un pignoramento, fosse vietato di rendersi aggiudicatario, sotto pena di nullità. E in questo senso fu appunto modificato l'art. 711 del Codice di Procedura colà vigente. Il legislatore italiano, per quanto a lui fossero note e le dispute che il Codice Napoleone aveva provocato in questa materia, così fra gli studiosi, come nella pratica applicazione del diritto, e la legge speciale del 2 giugno 1841, testè ricordata, non ha in alcun punto riprodotto il divieto; onde è a ritenersi, in armonia colla dottrina e la giurisprudenza prevalente, che egli non abbia voluto accettarlo, e che per conseguenza l'incapacità stabilita dall'art. 1457 del Codice civile non possa estendersi ai procuratori *ad lites*. A siffatta estensione, del resto, fanno ostacolo e il principio contenuto nell'articolo 4 delle disposizioni preliminari al Codice civile, che vuole restrittivamente interpretate le norme proibitive, e nella specie non può dubitarsi che si tratti di una norma di tal genere, in quanto per essa vien limitata la capacità d'acquisto di determinate persone, e le ragioni evidenti desunte dalla lettera e dallo spirito della disposizione contenuta nell'articolo 1457 del Codice civile, sul quale si vorrebbe dalla difesa del Miti fondare il divieto. In detto articolo si parla di beni che il procuratore sia incaricato di vendere, ed in relazione ad essi si statuisce il divieto.

Ora il procuratore che nel giudizio di espropriazione rappresenta il creditore procedente, per fermarsi alla specie più direttamente sottoposta all'esame del Collegio, non è evidentemente incaricato di vendere all'incanto i beni del debitore, ma soltanto di promuovere la vendita stessa, la quale viene poi ordinata ed eseguita dall'autorità giudiziaria. Dunque, pure ammettendo che l'art. 1457 del Codice civile si riferisca anche ai procuratori *ad lites* e non soltanto ai procuratori *ad negotia* e che all'interprete non sia lecito distinguere *ubi lex non distinguit*, come vuole la difesa del Miti, è certo però che nella specie mancherebbero in ogni caso le condizioni concrete perchè potesse farsi luogo all'applicazione dell'invocata disposizione legislativa. Lo spirito stesso, che informa quest'ultima, consiglia, come già si è detto, una siffatta esclusione: e invero quale pericolo può mai correre il creditore procedente se il suo procuratore si presenta all'incanto a licitare per persona da nominare, come glie ne dà espressa facoltà l'art. 672 Codice Procedura civile, e nella gara trionfa, e rimane quindi l'aggiudicatario degli immobili sui quali l'incanto stesso si è aperto? Quale sospetto potrà mai destare il contegno del procuratore, se la vendita avviene come già si è detto, sotto la diretta vigilanza dell'autorità giudiziaria, che l'ha già preventivamente ordinata? Ogni ragione di timore si appalesa dunque infondata, e non sarebbe neppure esatto parlare della possibilità di un conflitto fra il procuratore del creditore istante e il suo mandatario, in quanto egli voglia acquistare per conto suo, imperocchè le modalità che presiedono alla vendita garentiscono già la validità del procedimento, e, d'altra parte, il procuratore viene per tal modo a fare il diretto vantaggio del creditore, aumentando, col suo concorso, il numero degli oblatori, e in conseguenza il prezzo del deliberamento, e le probabilità pel creditore di realizzare intero il credito, pel quale procedeva. A ciò si aggiunge che lo stesso creditore può intervenire personalmente all'asta, ed evitare quindi qualsiasi pericolo di danni. L'argomento di analogia che la difesa del Miti vuol trarre, in favo-

re dell'opposto divieto, dall'art. 1458 del Codice Civile, nel quale si proibisce ai giudici, agli ufficiali del Pubblico Ministero, ai Cancellieri, agli uscieri, agli avvocati e procuratori, di rendersi cessionari delle liti, ragioni ed azioni litigiose di competenza dell'autorità giudiziaria del luogo in cui essi esercitano le loro funzioni, e agli avvocati e procuratori di stabilire coi loro clienti alcun patto in ordine alle cose comprese nelle cause, alle quali prestano il loro patrocinio, non ha evidentemente alcun valore per la soluzione della controversia ora sottoposta all'esame del Collegio: fra i due casi corre una differenza essenziale, ben ravvisandosi in quello contemplato nell'art. 1458 quel pericolo di abusi da parte dei procuratori che deve invece assolutamente escludersi nel caso della vendita giudiziaria. Nè giova alla difesa del Miti il fare richiamo ed una sentenza emessa il 13 novembre 1877 dalla Corte di Cassazione di Roma. Tale decisione non suffraga punto la sua tesi, imperocchè essa si riferisce alla nullità di un incanto fatto in nome proprio dal procuratore del debitore espropriatore, e, per giunta, da costui incaricato della vendita privata dei suoi fondi, col consentimento dei creditori, — una specie dunque ben diversa da quella ora sottoposta all'esame del Collegio.

R. PRETURA DEL IV MAND. DI ROMA

3 aprile 1905, n. 166

Lo Re *Est.*

Spila (avv. *G. Diena*) contro Sansoni (avv. *G. C. Clavarino*).

La disposizione dell'art. 1154 cod. civ., stabilendo la responsabilità del proprietario dell'animale per i danni da questo recati, prescinde affatto da ogni presunzione di colpa; riposa invece sul principio che dei fatti illeciti cagionati dagli animali deve rispondere colui che ritrae utilità dagli animali medesimi (1)

Tale teoria però va contemperata col principio che non può ammettersi responsabilità da parte del proprietario, quando a produrre lo evento dannoso abbia concorso il caso fortuito la forza maggiore o la colpa stessa del danneggiato (2).

Il V. Pretore, ecc. — Tre teoriche si contendono il campo intorno alla responsabilità derivante dall'art. 1154 cod. civile: l'una ritrova in questo articolo una presunzione di colpa *iuris tantum* a carico del proprietario dell'animale e su questi conseguentemente riversa l'onere della prova liberatoria; un'altra afferma trattarsi di presunzione di colpa *iuris et de*

(1-2) Su questa vecchia, ma pur sempre interessante controversia, si vegga quel che se ne scrive in *Digesto italiano*, voce *Animali*, n 187-188, pag. 271-272. La sentenza in commento distingue tre teoriche in proposito, mentre in realtà le teoriche sono due: l'art. 1154, si dice dagli uni, è fondato sopra una presunzione di colpa che consente la prova contraria; dagli altri, invece, si nega l'ammissibilità di tale prova e conseguentemente si sostiene la dipendenza della responsabilità non da una colpa presunta, ma dal solo fatto della proprietà e dell'uso dell'animale.

Alcuni anni addietro, occupandomi della questione, ritenni più accettevole l'avviso di chi esclude il diritto alla prova liberatoria, inquantochè mi parve, allora, che all'opposta interpretazione resistesse la lettera dell'art. 1154 e lo spirito della legge. Sembrò a me che in tutta la sezione *dei delitti e dei quasi delitti* (sez 3., cap. I, tit. IV cod. civile) unico e determinato si rivelasse il criterio del legislatore:

a) stabilire delle ipotesi di colpa presunta;

b) dichiarare in quali casi si può far la prova della esclusione della colpa. E poichè la prova liberatoria non è ammessa che nei casi preveduti dall'ultima alinea dell'art. 1153 ed in certo qual modo nel caso di cui all'art. 1155, così conclusi che le eccezioni escusative non possono estendersi ad altri casi, a casi, cioè, diversi, nei quali, quindi ogni prova liberatoria è interdetta. In tal guisa io non esitai a far carico, ai padroni di animali, del danno dagli animali stessi prodotto, anche quando si tratti di caso fortuito o di forza maggiore o di colpa del danneggiato. Non valsero a ravvedermi gli scritti, ad esempio, del prof. COGLIOLO (*Un caso di colpa aquiliana*, in *Archivio giur.*, vol. 39) e del prof. CHIRONI (*La colpa extracontrattuale*); volli, invece, adottare fino alle suddette ultime conseguenze i principii esposti nella genialissima decisione dell'A. Firenze 17 aprile 1900 (*Foro ital.* 1900, 1, 867). Così fu che scrissi come la teoria contraria a quella da me seguita fosse riprovevole, specialmente perchè con essa in ultima analisi si attua la compensazione delle colpe tra il fatto del bruto e quello dell'uomo — ente ragionevole, — compensazione da me rifiutata quale vera e propria enormità giuridica.

Oggi, però, un più esatto studio del problema mi fa accedere alla teorica che può dirsi dominante, secondo cui la colpa del danneggiato, il caso fortuito e la forza maggiore sono le sole eccezioni di scusa da mettersi in campo dal proprietario dell'animale. Solamente escludo con la maggiore assolutezza che il proprietario in parola possa eccepire la propria

iure che deve cedere solo di fronte alla prova del fortuito o della colpa del danneggiato; la terza, più moderna, prescinde da qualunque presunzione di colpa e ritiene responsabile il proprietario sol perchè tale e lo vuol tenuto ai danni derivanti dell'evento dannoso sol per l'utilità che trae dall'animale, in base al principio *cuius commoda eius incommoda*.

Brevemente sarà detto delle ragioni per le quali il giudicante crede doversi attenere a quest'ultima teorica: brevemente, chè assai è stato dibattuto l'argomento dalla giurisprudenza e dalla dottrina, e non va dimenticato che la sentenza del magistrato (specie di quello inferiore), se deve rispondere all'obbligo della motivazione, non può, nell'interesse stesso delle parti, divenire il campo di sterili e troppo facili disquisizioni accademiche.

E, innanzi tutto, le fonti. Il diritto romano, col mantenere accanto alle disposizioni della legge Aquilia l'*actio de pauperie*, ci prova che non sempre si ricercò la colpa nell'evento dannoso cagionato dagli animali. Era infatti data azione per il *damnum sine iniuria facientis datum;* l'azione apparentemente veniva a colpire l'animale che doveva essere abbandonato al danneggiato quasichè fosse direttamente responsabile del danno prodotto, ma in sostanza colpiva il proprietario il quale perdeva l'animale stesso senza potersi giustificare, adducendo la mancanza di colpa nel sinistro avvenuto. Questa severità fu mantenuta, se non accresciuta, nel diritto intermedio fino alla codificazione francese, e il legislatore francese prima, quello italiano poi, nel redigere rispettivamente gli articoli 1385 e 1154 c. c., non poterono non tener presenti gl'insegnamenti delle fonti. Tralasciando di parlare della grave disputa cui diede luogo nella dottrina e nella giurisprudenza francese la disposizione che si occupa, esaminiamo piuttosto il nostro art. 1154. Esso, insieme col precedente e col susseguente, tratta dei vari casi della responsabilità dell'uomo per fatti d'altri; ma mentre gli altri due ammettono per la persona indirettamente responsabile la prova liberatoria della mancanza di colpa, ne tace affatto il 1154; ed è troppo stridente il contrasto perchè non ricorra ovvio alla mente il riflesso che qualora il legislatore avesse voluto anche in questo caso creare una scusante pel proprietario dell'animale ne avrebbe fatta espressa menzione. Si è voluta obbiettare la giacitura dell' art. 1154 tra i delitti e i quasi delitti, ma non è difficile rispondere che la collocazione di un articolo di legge non può avere efficacia interpretativa superiore al significato letterale della disposizione in esso contenuta e che, essendo chiarissima la dizione dell'art. 1154, non è necessario discendere, per la sua interpretazione, all'esame di casi simili o di materie analoghe.

E se, per gl'insegnamenti delle fonti e per la lettera della legge, non è ammessa la prova della mancanza di colpa da parte del proprietario dell'animale, nemmeno può accogliersi l'opinione di coloro che vogliono veder sancita a carico di lui una presunzione di colpa *iuris et de iure*, giacchè essa non ci spiegherebbe la ragione del rigorismo speciale adottato in questo caso dalla legge. Resta adunque la terza teoria; quella che riposa sul principio che deve rispondersi dei fatti illeciti arrecati dagli animali da cui si trae utilità. Ad

---

diligenza. In questo senso concorda con me anche il chiarissimo prof. GABBA (*Contributo alla teoria del danno, ecc.*, in *Giur. ital.* 1899, I, 2, pag. 747 e seg.) e la giurisprudenza dell'A. Casale 1 marzo 1898, *Giur. ital.* 1898, I, 2, 239, della Cass. Roma 1 agosto 1894, *id.* 1895, I, 1, 124, dell'A. Venezia 16 dicembre 1897, *Temi ven.* 1898, 50, del Trib. civ. Milano 4 novembre 1897, *Giur. ital.* 1897 I, 2, 383, dell'A. Milano 15 aprile 1903, *Mon. trib.* 1904, 272, del Trib. civ. Milano 4 marzo 1904, *id.* 1904, 331, dell'A. Milano 21 luglio 1904, *Mon Pret.* 1905, 59, ecc.

Del Tribunale civile di Roma ricordo a titolo di onore e nei sensi suesposti la decisione 2 agosto 1901 n. 1691, estensore BIANCHI.

a. s. m.

N. B. — Sul danno dato dagli animali in genere, si vegga Cass. Roma 31 dicembre 1903 (*Mon. trib.* 1904, 283): « Gli animali a cui si riferisce l'art. 1154 codice civile sono tanto gli animali domestici come le *ferae bestiae*, e così le api.

Il proprietario di uno sciame di api è responsabile dei danni recati, e tale responsabilità sopravvive anche dopo che le api, sciamando, abbiano ripresa la originaria vita selvatica, e permane durante il periodo di tempo (*due giorni*) per il quale la legge, dando facoltà al proprietario dell'alveare d'inseguirle, ha riconosciuta la sussistenza del suo diritto di proprietà ».

A. Firenze 19 maggio 1904 (*Foro ital.* 1904, 1, 874): « Il proprietario non risponde dei danni cagionati dagli animali da lui consegnati al colono ed inservienti alla coltura del fondo ».

Vedi anche *Proprietario* di Firenze, 1904, 711.

essa soccorrono, oltre le ragioni storiche ed ermeneutiche suddette, anche i principi giuridico-sociali che vogliono sempre più rispettata la massima del *neminem laedere*, che tendono ad allargare, oltrechè il campo dei diritti, anche quello delle responsabilità dell'individuo, che vogliono, infine, per giusta legge d'equilibrio, l'uomo tenuto a pagare con le attività del suo patrimonio il danno prodotto dal patrimonio medesimo. Senonchè l'accettazione di siffatto principio può condurre, e ha effettivamente condotto, ad esagerazioni da cui è necessario guardarsi, quali il voler ritenere responsabile il proprietario dell'animale anche quando a produrre l'evento dannoso concorsero il caso fortuito o la colpa stessa del danneggiato. I sostenitori di questa opinione, seguita anche da qualche giudicato, debbono necessariamente appigliarsi a ragioni assai poco plausibili. Dicono essi che il fatto stesso dell'essersi verificato il sinistro, anche col concorso del fortuito, prova che le precauzioni prese dal proprietario dell'animale furono in realtà inefficaci ad evitarlo, e che nel caso di colpa del danneggiato che, fornito di ragione, trascura le più elementari precauzioni e magari gli stessi prudenti avvertimenti del proprietario dell'animale, causa efficiente del danno è non già il fatto del danneggiato stesso, ma l'istinto ferino del bruto provocato. Cosicchè si giungerebbe a questi assurdi: di voler cioè ritenere responsabile l'uomo di ciò che mente umana non può prevedere e cui è impossibile provvedere (*quod nullum humanum consilium providere potest*) e di voler riversare le conseguenze del fatto dannoso da colui che contribuì a produrlo a chi, da sua parte, ha fatto quanto era in lui per evitarlo — sovvertendo così i principi del giure e i dettami della logica umana che han sempre ammonito: *casus a nullo praestatur; quod quis ex sua culpa damnum sentit non videtur damnum sentire; qui occasionem damni dat damnum fecisse videtur.*

R. PRETURA DEL VI MAND. DI ROMA

14 marzo 1905, n. 178

Orlandi *Est.*

Guidetti (avv. *G. Rossi*) contro Ministero della Guerra (avv. erariale).

Agli operai o lavoranti presso il Ministero della Guerra, residenti in Roma, compete la indennità di residenza, accordata in genere agli impiegati di Roma con la legge 3 luglio 1902 n. 248 (1).

Il V. Pretore, ecc. — La legge 3 luglio 1902 accorda l'indennità di residenza agli impiegati civili di ruolo delle amministrazioni dello Stato residenti in Roma (art. 1); agli impiegati civili straordinari qualunque sia la loro qualifica (art. 2); agli uscieri e inservienti (art. 3).

Il sig. Guidetti al 1.o luglio 1902 era operaio

---

(1) Questa elaborata decisione tien dietro a quella 8 agosto 1904, n. 793, est. NIUTTA, con la quale la Corte di Cassazione di Roma ritenne la competenza dell'autorità giudiziaria, e non dell'amministrativa, per decidere se ad una data categoria d'impiegati spetti o no l'indennità di residenza, quando risiedano nella capitale (*Cass. un. civ.* 1904, 222).

In materia affine, ricordiamo aver la medesima Cass. Roma deciso che è pure di esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria lo stabilire se un disegnatore dell'Istituto idrografico della R. Marina abbia la qualità d'impiegato civile e, quindi, il diritto al beneficio delle riduzioni ferroviarie (sent. 30 aprile 1904, n. 447, est. LA TERZA).

La *Riv. univ. di giur. e dott.*, riportando, a pagina 157, parte I, corr. anno 1905, la decisione qui pubblicata, e lodandola senza restrizioni, ne trascrive ancora la prima parte in cui fu ritenuta questa massima: « Quando, agli effetti di conoscere se siano dovute talune determinate e circoscritte prestazioni annuali d'indennità, la questione si agita non sopra il valore cumulativo delle richieste annualità, ma sull'esistenza del diritto a pretenderle, in quanto cotesta esistenza sia o meno fondata in legge, la competenza per valore è quella determinata dalla somma delle annualità richieste ». Dubitiamo dell'esattezza di questa massima. Nelle controversie relative a singole annualità, il criterio è certamente quello indicato dal valoroso collega avv. ORLANDI; ma, nella specie, trattavasi evidentemente di una controversia relativa al *titolo* produttore delle annualità ed in cui il titolo esercita un'influenza sulla totalità del rapporto giuridico. Ci sembra, pertanto, che in tal caso il criterio per la competenza si dovesse desumere, in via analogica, dal precetto contenuto nell'art. 76 cod. proc. civile. Consulta in argomento G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile*, numeri 93 e 109 e seg.

borghese di 1.a classe al laboratorio di precisione d'artiglieria in Roma, dipendente dal Ministero della Guerra, e iscritto regolarmente nel relativo ruolo del personale.

Deve a lui esser concessa o negata l'indennità di residenza a termini dell'accennata legge?

Osserva anzitutto il Magistrato che alla risoluzione della controversia non gioverebbe l'estendere, oltre il necessario, il campo della discussione e delle indagini per tentare di stabilire dei principî generali (che purtroppo sono assai monchi, e non sono da tutti uniformemente accettati) circa il valore e la portata giuridica della parola *impiegato* e circa la diversità dei diritti e dei doveri relativi alle varie categorie delle persone che in un modo o nell'altro impiegano l'opera propria a diretto servizio dello Stato.

Tale ricerca importante (adombrata appena dalla avvocatura erariale nelle sue memorie) e che richiederebbe specialmente una attenta disamina di tutte le nostre numerose leggi, le quali si riferiscono al personale che sta alla dipendenza dello Stato, sarebbe ora inopportuna, perchè puramente dottrinale e incapace di portare un contributo notevole ed efficace per la risoluzione della controversia, che è e deve rimanere ristretta alla interpretazione della ricordata legge del 1902. Per il qual fine basta tener presente che nella dottrina e nel linguaggio comune, come nelle consuetudini e nell'uso non dei cittadini soltanto, ma anche della stessa Amministrazione, colla parola *impiegato* si vuole intendere e designare, e si designa e s'intende, chiunque della prestazione della propria opera allo Stato (intellettuale o materiale, poco importa) faccia lo scopo precipuo e permanente della sua attività professionale, ricevendo un corrispettivo pecunario che gli assicuri l'esistenza, e che sia in relazione alla sua capacità e all'ufficio occupato. Ciò premesso, occorre tornare alla fattispecie della controversia in esame, la quale si sostanzia nel seguente quesito: la legge del 1902 volle giovare a *tutti* coloro che impiegano l'opera propria a servizio dello Stato in Roma, oppure volle limitare il beneficio a certe determinate classi o categorie?

L'avvocatura erariale sostiene la applicazione restrittiva della legge, affermando che gli operai borghesi del Ministero della guerra non sono impiegati civili, specie perchè sono assunti in servizio in virtù d'uno speciale regolamento, e perchè hanno uno speciale trattamento nella liquidazione della pensione; che quella del 1902, essendo legge di concessione, va applicata solo a coloro che vi sono tassativamente nominati, e non può quindi essere invocata per la ragione suesposta, dai suddetti operai; che, infine, dalle relazioni precedenti la legge stessa risulta che si volle contenere la sua applicabilità nei più ristretti confini possibili. Ma tali argomenti non reggono ad un esame accurato e imparziale.

Deve notarsi anzitutto che se varie leggi e decreti reali distinguono, nelle disposizioni che dettano riguardo al personale dello Stato, gli impiegati dai militari e da altri funzionari, e questi e quelli dagli operai, ciò fanno non perchè verso lo Stato gli uni assumono, in linea generale di diritto, posizione giuridica diversa dagli altri per il contratto di locazione d'opera, ma solo per fissare chiaramente a quali categorie le singole norme particolari debbano essere applicate. E questo, per non citare che pochi esempi, si verifica per l'assunzione in servizio del personale, per le promozioni, per il collocamento a riposo, per la liquidazione e la misura delle pensioni. Ma per attenersi strettamente alla sola fattispecie della causa, in nessuna legge è detto che gli operai borghesi del Ministero della Guerra non siano e non debbano considerarsi impiegati dello Stato nel senso generale e comune della parola: e per essi abbiamo quella mancanza di tale denominazione specifica (impiegati) che si rileva, ad esempio, anche per le classi più elevate nella gerarchia burocratica dei magistrati e degli ufficiali di terra e di mare, per i quali tuttavia nessuno muoverebbe o muove il dubbio ch'essi non siano e non debbano considerarsi per ogni effetto impiegati dello Stato.

Ora, a prescindere anche dalla particolare condizione di fatto relativa al Guidetti, il quale prestava un servizio importante e non certo meramente materiale, essendo addetto al laboratorio di precisione d'artiglieria, non pare in ogni modo al Magistrato ch'egli debba esser escluso dal beneficio introdotto dalla legge del 1902, la quale se si volle contenuta in ristretti limiti d'applicabilità, ciò si ottenne non a danno di singole categorie d'impiegati, ma solo colla esclusione di quegli *individui*, a qualunque categoria appartenessero, i quali percepissero uno stipendio tale (L. 4000) per cui non dovesse ritenersi necessaria l'indennità di residenza. Donde deve dedursi che il

concetto che informa la legge (che fu legge di giustizia, non di privilegio) è proprio quello di favorire gl'impiegati dello Stato più in basso nella gerarchia, e più bisognosi d'aiuto. E qui appunto occorre osservare che la legge del 1902 non avendo nell'art. primo alla parola *impiegati* fatta aggiunta alcuna (per esempio: di concetto, amministrativo, di ragioneria, di ordine, subalterni, ecc.), fuori dell'indicazione che debbono essere *in ruolo* (come il Guidetti era), e avendo cogli articoli 2 e 3 successivi fatto l'estensione del beneficio accordato coll'articolo 1 anche agli straordinari e agli uscieri e inservienti, per il dubbio che potessero i medesimi esserne esclusi, chiara apparisce la volontà del legislatore di non defraudare del vantaggio colla legge accordato nessuno di coloro che in Roma impiegano l'opera propria a servizio dello Stato.

E pertanto il Guidetti può a sostegno della sua domanda invocare non, come ha fatto, l'art. 2 della legge, a lui inapplicabile, ma sebbene l'art. 1 della medesima.

E le dimostrazioni che questa sia la retta interpretazione da darsi al ricordato art. 1, e, si potrebbe dire, la interpretazione autentica dell'articolo medesimo, ci sono offerte in modo ufficiale dallo Stato stesso, e cioè da numerosi decreti reali.

Infatti, se le parti avessero sviscerato meglio la questione, avrebbero potuto rilevare come per l'attuazione della legge del 1902 furono necessarie parecchie « note di variazione negli stati di previsione per la spesa della Amministrazione dello Stato per l'esercizio 1902-1903 » e che in alcune di esse la indennità di residenza agli *operai* trovasi chiaramente specificata per taluna Amministrazione, il che non esclude che anche altre le abbiano accordate sebbene non risulti, perchè non tutte le *note* contengono il richiamo ad ogni singolo capitolo del bilancio, e la designazione specifica degli impiegati a cui la indennità veniva accordata.

Così, dunque, il regio decreto 18 agosto 1902 n. 366, per il Ministero delle Finanze al capitolo 4-*bis* del relativo bilancio, fissa la indennità di residenza agli *operai* stabilmente addetti al servizio e alla manutenzione del palazzo del Ministero delle Finanze e del Tesoro.

E il regio decreto 25 settembre 1902, n. 422, fissa la stessa indennità (capitolo 154-*bis* del Ministero delle Finanze) *agli operai* delle saline residenti in Roma, e (capitolo 3-*bis* del Ministero delle Poste e Telegrafi) *agli operai* ed allievi meccanici, allievi guardafili residenti in Roma.

Così il capitolo 34-*bis* del bilancio dello stesso Ministero fissa la somma notevole di L. 30.000 per indennità di residenza ai fattorini telegrafici di Roma, i quali non sarebbero, secondo il concetto espresso nelle sue memorie dall'avvocatura erariale, nè impiegati veri e propri, nè inservienti. Così, infine, il precedente decreto reale 7 luglio 1902, n. 283 (capitoli 27 e 35-*bis* del Ministero dei Lavori Pubblici) fissa la indennità ai cantonieri delle strade nazionali e ai manovratori residenti in Roma.

Donde il Magistrato rileva il fatto, importantissimo per la decisione della presente causa, che lo Stato nella prima immediata e spontanea applicazione della legge del 1902 ai propri dipendenti riconobbe quel diritto che il Ministero della Guerra ha negato al sig. Guidetti; il quale Ministero però, giova rilevarlo, basò il suo diniego, come risulta dal menzionato dispaccio ministeriale del 1.o luglio 1903, non sul testo della legge del 1902, ma sulla considerazione che gli operai del laboratorio d'artiglieria non avevano diritto alla indennità, essendo già più che sufficientemente pagati. La quale considerazione, a parte che nessuna prova di ciò è stata addotta dal Ministero, è destituita d'ogni importanza giuridica per il caso in esame.

Per questi motivi, ecc.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 febbraio 1905 n. 96

Pugliese *Pres.* — Mortara *Est.*

Finanze (avv. erariale *Riccardi*) contro Mazza (avv. *G. Nicoletti*).

E' valido il ricorso per Cassazione interposto dall'Intendente di finanza in una causa già vertita nel confronto del Ricevitore del Registro; inquantochè entrambi i funzionarii hanno facoltà di rappresentare l'amministrazione pubblica secondo le disposizioni in vigore (1).

Disposta per testamento una fondazione a scopo pio, i beni destinati a dotarla non si possono reputare acquistati di diritto dall'ente erigendo in piena proprietà per il fatto dell'aperta successione, o per la scadenza del termine o il verificarsi della condizione sospensiva, se l'ente non sia stato ancora costituito mercè l'assenso del governo, o se esso o chi lo può interinalmente rappresentare non è stato autorizzato all'accettazione della eredità o dei legati (2).

Conseguentemente, se per transazione stipulata con la Congregazione di Carità prima che la fondazione sia riconosciuta ed autorizzata ad accettare il legato, l'erede universale a cui carico sta il legato stesso trattiene come propri i beni immobili relativi, non può sostenersi che sia avvenuto un efficace trasferimento di proprietà, e quindi non è luogo a pagamento della tassa proporzionale di registro (3).

La Corte, ecc. — Considerato che non merita ascolto l'eccezione di inammissibilità opposta dal Mazza contro il ricorso della pubblica amministrazione; imperocchè, se questa nei giudizi di merito agì per mezzo del ricevitore del registro di Borgia e il ricorso fu compilato e intimato a nome dell'intendente di finanza di Catanzaro, entrambi i funzionari avevano facoltà di rappresentarla innanzi le autorità giudiziarie secondo le disposizioni in vigore, e dalla sostituzione dell'uno o dell'altro non è derivata nè poteva derivare veruna incertezza intorno ai soggetti ricorrenti, all'ufficio che ne assunse la rappresentanza o all'organo per mezzo del quale venne spiegata, — e in tal senso è costante la giurisprudenza di questo Collegio;

Che la ricorrente amministrazione accetta la sentenza della Corte d'Appello *in utilibus*, cioè nella parte in cui giudicò essere avvenuto fra i contraenti un passaggio di proprietà immobiliare, e dalla presupposta esattezza di questa nozione trae argomento per dolersi che siano poi state dimenticate e quindi violate le regole contenute negli articoli 23 e 24 della legge sulle tasse di registro. L'altro ricorrente invece si duole che la Corte d'Appello abbia male giudicato col ritenere appunto che nella specie vi fossero le condizioni legali per un possibile trasferimento di beni immobili e che effettivamente il contratto ne contenga la stipulazione. Onde è manifesto che i due ricorsi devono essere oggetto di unico esame, attesa la loro intima connessione, e che il ricorso Mazza reclama precedenza nell'ordine di tale esame, come quello che tende a scuotere la base della premessa sulla supposta verità nella quale si adagia l'altro ricorso;

Che da parte del Mazza non senza verità viene rilevato come la Corte d'Appello abbia omesso di discutere due importanti e fonda-

(1) La stessa facoltà dell'amministrazione pubblica, di farsi rappresentare da funzionario diverso, fu riconosciuta anche per i giudizi di appello (A. Catania 28 aprile 1884, *Foro ital.* 1884, 1, 831; A. Brescia 28 giugno 1892, *id.* 1892, 1, 960; Cass. Roma 17 luglio 1883, *id.* 1883, 1, 1117), e fu estesa persino a vantaggio delle società ferroviarie. Così recentemente, 21 dicembre 1904, la Cass. Roma, est. BAUDANA-VACCOLINI, dichiarò ammissibile il ricorso per Cassazione presentato nell'interesse di una Società ferroviaria dal suo direttore generale, sebbene nel giudizio di merito sia stata la Società rappresentata da un suo capo-stazione (*Giur. ital.* 1905, I, 1, 256).

(2-3) Sulla questione, pur accennata nel testo dell'attuale sentenza, vale a dire che, secondo il nostro Codice civile, possono fondarsi per testamento Enti morali, mediante diretta vocazione ereditaria, vedi Cass. Roma 12 marzo 194, lo stesso illustre MORTARA estensore (in questa Raccolta, 1904, pag. 169, con nota). — Per quel che attiene alla determinazione del momento in cui i legati fatti ad Enti morali si acquistano di pieno diritto dagli Enti medesimi, consulta Cass. Roma 17 giugno 1889 e 4 giugno 1890 (*Foro ital.* 1889, 1, 839 e 1890, 1, 815): la prima decisione è acutamente annotata dal compianto A. RINALDI. Cfr. eziandio A. Lucca 27 settembre 1889 e Cass. Firenze 19 maggio 1890 (*Foro ital.* 1890, 1, 488 e 594) relativamente all'incapacità degli Enti morali di promuovere giudizio per riscuotere i legati che non sono stati finora autorizzati ad accettare.

mentali argomenti della sua difesa, vale a dire:

a) la nullità della condizione da cui dipendeva il legato di beneficenza disposto da Nicola Mazza; la quale nullità, se accertata, avrebbe dimostrato non essersi mai potuto verificare la detta condizione e con essa la possibilità d'esecuzione del legato, cioè la fondazione degli enti pii, dai quali, al dir della Corte, gli immobili destinati per loro dote sarebbero stati acquistati in proprietà, e quindi nuovamente trasferiti all'erede mediante la transazione;

b) l'impossibilità legale, da altro canto, di considerare acquistata *de jure* da un ente morale, esistente o da erigere, la proprietà di beni trasmessi per successione, essendo all'uopo necessaria per tali enti l'accettazione effettiva dell'eredità o del legato, previa l'autorizzazione degli organi governativi competenti; e, nella specie, l'autorizzazione fu data e l'accettazione ebbe luogo solo per l'acquisto del capitale in denaro promesso da Emanuele Mazza, non mai per l'acquisto dei beni immobili indicati nel testamento del di lui fratello;

Che sebbene difetti nella sentenza l'esame e una conveniente discussione su questi due punti, ed essa perciò sia meritevole di biasimo, non sembra di doverla annullare per mancanza di motivazione; potendosi ravvisare impliciti i motivi del rigetto delle due argomentazioni defensionali surriferite nel concetto accolto dalla sentenza, che si fosse stipulata una transazione (e quindi si fosse voluta eliminare la controversia intorno alla nullità del legato), e che la Congregazione di carità rappresentasse gli enti legatari, non importando se fino allora privi di riconoscimento legale, giacchè (per ripetere la espressione della sentenza denunziata) « il sostanziale soggetto della fondazione è il popolo, il quale esisteva all'epoca dell'apertura della successione e continuava ad esistere »; mentre la sovrana autorizzazione (sempre a tenore della citata sentenza) « solo dà la capacità giuridica a succedere, che, ottenuta, estende i suoi effetti, retroagendo, fino alla data della disposizione »;

Che pertanto giovi meglio indagare se con queste proposizioni e con la rimanente parte dei motivi più sopra riepilogati la Corte d'Appello sia caduta nella violazione, rimproveratale pure dal ricorrente Mazza, dell'articolo 932 codice civile, in relazione alle norme della legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza e di quelle del 1850 e del 1896 sugli acquisti e le accettazioni di eredità e legati da parte dei corpi morali; e se per conseguenza dagli erronei concetti così formulati sia stata tratta ad interpretare e applicare erroneamente la disposizione dell'articolo 45 della legge sulle tasse di registro;

Che sotto questo aspetto il ricorso è ben fondato. Non si discute della validità di una disposizione testamentaria (tanto più trattandosi di un legato) intesa ad erigere una istituzione di pubblica beneficenza, quantunque nella specie la disposizione e l'apertura della successione siano anteriori alla legge del 1890. La questione di diritto che viene in prima linea nell'attuale giudizio è la seguente: se, disposta per testamento una fondazione a scopo pio, i beni destinati a dotarla si possano reputare acquistati di diritto dall'ente erigendo in piena proprietà per il fatto dell'aperta successione, o per la scadenza del termine o il verificarsi della condizione sospensiva, quantunque l'ente non sia ancora stato costituito mercè l'assenso del governo, nè esso, o chi lo può interinalmente rappresentare, sia stato autorizzato all'accettazione della eredità o legato;

Che la questione deve essere risoluta nel senso propugnato dal Mazza; in quanto che, data la situazione che viene delineata dai termini della medesima, mancano gli estremi soggettivi ed oggettivi per la costituzione del diritto di proprietà. A prescindere da qualunque osservazione intorno all'effetto dei legati per ciò che concerne l'acquisto della proprietà, non essendo stata elevata veruna discussione in proposito, ed esaminando la questione come il ricorso la presenta, è manifesto che l'art. 932 cod. civile la decide categoricamente.

Nessun corpo morale, nemmeno già esistente (ed a maggiore ragione se erigendo), diventa erede o legatario se non è autorizzato ad accettare il lascito nelle forme stabilite da leggi speciali. La prima di siffatte leggi è quella del 5 giugno 1850 sulla capacità di acquistare dei corpi morali, che contiene la seguente altrettanto categorica disposizione: « Le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a loro favore non avranno effetto se essi non saranno autorizzati ad accettarle ». Non è discusso nella specie che la Congregazione di carità di Borgia fu autorizzata ad accettare,

sotto il nome di *Legato Nicola Mazza*, la somma di lire duecentomila promessele da Emanuele Mazza, e che non fu mai autorizzata ad accettare il legato di quei beni che il testatore aveva disposti nel suo testamento. L'obbligazione di Emanuele Mazza fu assunta in forma di elargizione spontanea, dopo la reciproca rinunzia delle parti a far valere per qualsiasi effetto la volontà del testatore. Non sarebbe lontano dal vero considerarla una donazione, e concludere che, in virtù della legge del 1850 e delle altre norme vigenti, l'oggetto effettivo dell'acquisto da parte della Congregazione di carità nell'interesse della beneficenza pubblica fosse appunto codesta donazione, non influendo sulla reale sostanza del negozio giuridico il nome di Legato Nicola Mazza attribuito alla elargizione di Emanuele, per una spiegabile ed apprezzabilissima deferenza alla memoria dell'estinto;

Che ciò potrà essere oggetto di più accurata indagine da parte del magistrato di rinvio; il compito della Corte di Cassazione si restringe ad accertare che i fatti stabiliti nella causa, posti in relazione con l'art. 932 codice civile e col riportato capoverso della legge 5 giugno 1850, menano diritto a formulare una deduzione giuridica diametralmente contraria a quella ammessa dalla Corte di Catanzaro, e cioè che gli enti pii erigendi, legatari di Nicola Mazza, per difetto di autorizzazione e d'accettazione, non diventarono mai proprietari degli immobili contemplati a loro vantaggio nel testamento;

Che nella specialità del fatto sottoposto a giudizio concorre a soggerre tale deduzione un altro ordine di argomenti.

La validità della fondazione testamentaria di enti morali ha la sua ragione giuridica in ciò, che, costituito un patrimonio e destinatone lo scopo, vi sono già gli elementi sostanziali della personalità giuridica; questa riceve dal riconoscimento dello Stato la facoltà legale di vivere ed agire; e quando l'ottenga, l'effetto del riconoscimento risale al giorno in cui il patrimonio e la finalità di esso si siano trovati congiuntamente stabiliti, giusta quanto ebbe a sentenziare questo Collegio in altre occasioni. Orbene, nel caso attuale, Nicola Mazza aveva voluto fondare tre Opere pie con patrimonii composti di beni immobili e con finalità da lui destinate; ma il decreto di riconoscimento di personalità giuridica depositato nel processo riguarda una sola Opera pia, dotata del capitale, di lire duecentomila, e avente le finalità determinate a loro libero talento dalle autorità preposte alla pubblica beneficenza.

Questo fu l'ente erigendo di cui la Congregazione di carità assunse la rappresentanza nello stipulare la transazione; ad esso potè essere conferito il riconoscimento per regio decreto, perchè il patrimonio e lo scopo si trovarono congiuntamente stabiliti in forma legale. E questo fu altresì l'ente a cui il prefetto impartì l'autorizzazione d'accettare non già il legato testamentario di Nicola Mazza, ma la somma di denaro promessa da Emanuele. La Corte d'appello non poteva cadere in più grave errore di quello che commise affermando essere il popolo il soggetto delle fondazioni e soggiungendo che l'autorizzazione ad accettare il così detto legato Mazza spiegò retroattivamente la sua efficacia fino *alla data della disposizione*. Soggetto di una fondazione è il patrimonio vincolato ad uno scopo, non il popolo a cui beneficio più o meno estesamente quello scopo può mirare. E quanto all'effetto retroattivo del decreto di autorizzazione, fu vano farne parola nelle circostanze del caso concreto (oltre che con formula del tutto impropria) dimenticando che il prefetto non autorizzò i tre enti fondati da Nicola Mazza ad accettare il legato da lui disposto, ma autorizzò l'unico ente fondato in virtù dell'accordo tra Emanuele Mazza e la Congregazione di carità ad accettare la somma destinata per sua dotazione, quello stesso ente a cui il posteriore decreto reale conferì riconoscimento, retroagendo per questo effetto alla data della transazione e non ad altra più lontana, — quell'ente che, per conseguenza, non fu, nè mai avrebbe potuto essere, proprietario dei beni immobili contemplati dal testatore;

Che in base a questi criteri la violazione o falsa applicazione dell'art. 45 della legge sulle tasse di registro non ha bisogno di essere più ampiamente spiegata; però che la Corte d'appello abbia ritenuto che la transazione, oltre le reciproche rinunzie delle parti all'esecuzione del testamento, contenesse una cessione di immobili, invece di una pura e semplice obbligazione di somma. E tale giudizio fu ricavato da erronee premesse giuridiche, come fu dianzi dimostrato;

Che il ricorso della regia Amministrazione

rimane assorbito dall'annullamento che è necessario pronunziare accogliendo quello del Mazza: infatti il punto di partenza delle censure parziali mosse con rigore di logica dalla Amministrazione contro la sentenza è l'ipotesi che siano esatte quelle premesse giuridiche che la Corte di Cassazione condanna come erronee, e quindi che sia effettivamente contenuta nella transazione la cessione di immobili che la Corte d'appello credette ravvisarvi.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 febbraio 1905 n. 187

Pagano, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Comune di Sassoferrato (avv. *G. Manna*) contro Angeletti (avv. *E. Storoni*).

Anche ammettendo che le controversie d'indennità, che insorgono durante la procedura di espropriazione per pubblica utilità, siano esclusivamente devolute al magistrato collegiale, questa speciale ragione di competenza per materia viene a cessare quando trattasi di una occupazione posteriore, e quando la legge speciale non può avere più la sua applicazione, — il che importa conseguentemente, che le relative questioni ritornano alla competenza comune (1).

Lo scopo dell'atto di citazione è di chiamare in giudizio una persona per sentir far diritto alle proposte domande. Laonde basta che la citazione proponga l'oggetto del giudizio perchè non possa dirsi nulla per incertezza assoluta sull'oggetto medesimo; e quanto alla giustificazione della domanda, l'obbligo di ciò sorge solo durante il corso della causa (2).

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — Attesochè, in quanto al ricorso del Comune di Sassoferrato, non si regga in primo luogo la censura di avere la denunziata sentenza violato i termini della contestazione della lite; poichè, avendo l'attrice chiesto, in base alla legge sulle espropriazioni, di essere indennizzata della maggiore espropriazione subita per la costruzione della strada comunale obbligatoria, i giudici di merito interpretarono la natura e lo scopo di questa domanda, e ritennero che la questione, quantunque potesse essere risoluta con i criteri tecnici identici a quelli della legge speciale, si riferiva nonpertanto a quei terreni che, secondo le stesse ammissioni delle parti, non furono compresi nei verbali concordati nel 1880 e 1884, ma che erano stati occupati nell'esecuzione dell'opera pubblica.

Come si vede chiaro, questo giudizio è di puro fatto ed è perciò insindacabile in sede di Cassazione.

Ma neppure si regge la censura di contraddizione e di mancata motivazione. E di fatti,

---

(1) Anche l'A. Catanzaro 18 settembre 1902, *Giostra* 1902, 77, decise che è di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria il pronunciare su di un caso nel quale sia stata occupata da una pubblica Amministrazione una estensione di terreno maggiore di quella espropriata. In materia di espropriazione per pubblica utilità è notevole la decisione 18 febbraio 1904 della Cass. Torino (*Annali* 1904, 1, 216): « Il termine per l'attuazione di un piano regolatore, fissato nella legge o nel decreto che l'approva, si applica soltanto ai terreni da espropriarsi per l'esecuzione delle vie e delle piazze pubbliche, ma non ai vincoli imposti alle proprietà private comprese nel piano. Laonde, compiute entro il termine prefisso le opere che secondo il piano incombevano al Comune, permangono i vincoli imposti alle private proprietà, sebbene le costruzioni vi siano intraprese dopo spirato il termine anzidetto. L'osservanza dei piani regolatori può essere reclamata non solo dal Comune, ma anche dal privato che per la loro inosservanza ne risenta un danno alla sua proprietà, sebbene non compresa anche essa nello stesso piano ». In proposito cfr. la medesima Cass. Torino 19 giugno 1903, *Annali* 1903, 1, 418, relativa a costruzioni eseguite con violazione dei regolamenti edilizi.

(2) A quest'opinione accede pure C. CASTORI, in *Digesto italiano*, voce *Citazione* (*proc. civ.*), n. 58, pag. 85-86. Egli cita, in conformità, la sentenza 9 dicembre 1880 della Cass. Firenze (*Gazz. Pret.* III, 80), in cui è detto che la ragione onde la legge non si volle mostrare tanto severa per l'assoluta incertezza dei motivi accennati nella citazione sta in ciò, che a questo difetto è facile, senza danno dei contendenti, di sopperire nel corso del giudizio, nel quale indubbiamente è lecito aggiungere altri motivi all'infuori di quelli indicati nel libello originario. Cfr. RICCI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, 8.a edizione accresciuta e migliorata per cura dell'avv. N. ALESSANDRINI, Firenze, fratelli Cammelli, 1905, n. 280, pag. 316-318. — In tema di appello, trovasi essere stata deciso che non è nullo l'atto di appello per incertezza sull'oggetto della domanda, quando, nonostante la mancanza dell'esposizione sommaria dei fatti e dei motivi di diritto, contenga l'intero dispositivo della sentenza appellata e la dichiarazione che se ne chiede la revoca perchè ingiusta (A. Casale, 30 marzo 1904, *Mon. trib.* 1904, 432).

se nella specie trattavasi di frazioni di terreno occupate in eccedenza al piano di espropriazione, e se l'attrice aveva invocato la legge speciale al solo effetto di desumere da essa per analogia i criteri per la determinazione dell'indennità, si comprende facilmente come e perchè l'impugnata sentenza, in base a coteste premesse, ebbe ad affermare che l'azione spiegata era affatto estranea a quistioni di espropriazione, e che la controversia aveva per obbietto un'occupazione pura e semplice, avendo con ciò voluto intendere che la controversia stessa non poteva avere più alcun rapporto con l'espropriazione originaria, la quale aveva già avuto il corso suo regolare. Dal che i giudici di merito trassero la conseguenza che le reclamate indennità dovendo seguire le comuni norme di competenza per valore non potevano essere sottratte alla cognizione del Pretore adito. Ora una tale decisione sulla contestata competenza ordinaria è giuridicamente esatta, perchè, quando si verifica un'occupazione di un frustolo di terreno non compreso nel piano particolareggiato di esecuzione dell'opera pubblica, l'*actio vindicatoria* del privato si converte necessariamente in un'azione di risarcimento di danni, non potendo l'autorità giudiziaria ordinare la distruzione di un'opera di pubblico interesse; e se d'altronde il procedimento stabilito dalla legge speciale trovasi già chiuso ed esaurito, ne consegue che l'ulteriore indennità che si reclama per la occupazione in eccedenza al piano di espropriazione non può essere altrimenti liquidata che colle norme della procedura ordinaria, e dal magisrtato competente per ragione di valore.

Per la qualcosa, ammesso pure, come alcuni ritengono, che le controversie d' indennità che insorgono durante la procedura di espropriazione per pubblica utilità siano esclusivamente devolute al magistrato collegiale, questa speciale ragione di competenza per materia viene a cessare quando trattasi di una occupazione posteriore, e quando la legge speciale non può avere più la sua applicazione. Il che importa, conseguentemente, che le relative quistioni ritornano alla competenza comune.

Il ricorso dunque del Comune di Sassoferrato anche sotto questo aspetto non essendo fondato merita di essere respinto.

Attesochè, in ordine al ricorso della Angeletti, giustamente la ricorrente si lamenta col primo mezzo, che la denunciata sentenza nel dichiarare nulla la citazione per incertezza assoluta sull'oggetto della domanda sia caduta in manifesta contraddizione, ed abbia falsato l'intelligenza degli articoli 134 N. 2 e 145 N. 2 del Cod. di Proc. Civ. E di vero, la detta sentenza mentre riassume ampiamente il contenuto dell'atto di citazione relativamente ai suoi elementi di fatto e di diritto; mentre espone le mutue ragioni delle parti, ed accenna al mezzo istruttorio della perizia chiesto ed ordinato allo scopo di accertare tanto i fatti posti a fondamento della domanda, quanto i danni che costituivano l'oggetto e la conclusione della domanda stessa; mentre nell'esaminare l'eccezione d'incompetenza per materia dice esplicitamente che la questione ha per oggetto terreni che non furono compresi nel piano di espropriazione, e che trattandosi di un'occupazione determinata dall'esecuzione dell'opera pubblica l'azione spiegata dall'attrice si risolve in un'azione di danni pura e semplice, — ritiene poi nulla la citazione, perchè non avendo l'attrice giustificata l'azione intentata nè in diritto nè in fatto vi era incertezza assoluta sull'oggetto della domanda la cui sussistenza o meno non poteva essere determinata dalla perizia che era stata disposta dal primo giudice.

Ora. questo ragionamento è non solo contradditorio in quanto viene ad escludere ciò che prima era stato ammesso, e costituisce quindi un vero e proprio difetto di motivazione, ma è anche antigiuridico, e perchè disconosce lo scopo dell'atto di citazione e perchè confonde il periodo della domanda col periodo istruttorio.

Lo scopo dell'atto di citazione è di chiamare in giudizio una persona per sentir far diritto alle proposte domande. Laonde la citazione propone l'oggetto del giudizio, indica gli elementi del rapporto giuridico, offre la comunicazione dei documenti, o chiede la prova dei fatti non accettati dall'altra parte; ma non giustifica, nè può giustificare l'azione intestata, perchè ciò si consegue coll'istruzione della causa, nel cui svolgimento, mentre si vengono a provare le proposte domande, si viene a determinare anche meglio l'oggetto delle medesime.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 marzo 1905 n. 275

Pagano *Pres.* — Mortara *Est.*

Serra (avv. *P. E. Bensa* e *G. Cereseto*) contro Buttini (avv. *G. Calvi* e *G. Rissetti*).

L'autorità giudiziaria può interpretare gli atti amministrativi, quando ciò sia necessario per decidere una controversia di diritto privato (1).

Le strade vicinali non sono per loro natura imprescindibilmente agrarie, e perciò, anche se tali in origine, possono mediante lo sviluppo demografico ed edilizio di un centro di popolazione entrare nel perimetro dell'abitato senza mutare specie e classe (2).

Le strade vicinali sono da considerare come strade pubbliche, perchè soggette ad uso pubblico; perciò ad esse sono applicabili la discipline dei regolamenti edilizi locali qualora si tratti di strade comprese nel perimetro dell'abitato (3).

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Osserva in diritto sul primo motivo. Nella prima parte di questo motivo viene rimproverato alla Corte di Casale di avere giudicato fuori dei limiti della competenza giudiziaria e con eccesso di potere, violato gli art. 2, 3, 4, 5 della legge 20 marzo 1865, alleg. *E*, l'art. 126 n. 6 del regolamento per l'esecuzione della legge medesima, gli articoli 16, 17, 19 della legge sulle opere pubbliche, il secondo dei quali in relazione all'art. 5 della legge 31 marzo 1877 sui conflitti. E tutto questo viene concentrato sopra la parte di sentenza che ritenne essere la strada vicinale fuori dell'abitato di Cornigliano Ligure.

Lo sforzo del ricorrente è assolutamente vano. Nessuna delle disposizioni di legge invocate stabilisce che l'autorità giudiziaria non possa interpretare gli atti amministrativi in quanto sia necessario per decidere una controversia di diritto privato; il contrario, anzi, è verità indiscutibile.

L'art. 64 del regolamento per la legge comunale e provinciale, nel disciplinare la compilazione dei regolamenti edilizi municipali, dichiara essere materia delle loro norme anche la determinazione del perimetro dell'abitato a cui si devono intendere circoscritte le prescrizioni dei regolamenti stessi. Nel processo non fu detto mai che il regolamento del Comune di Cornigliano Ligure contenga siffatta determinazione del perimetro e che dentro il medesimo sia compresa la via vicinale controversa. Onde, sorta disputa fra le parti se la detta fosse o no compresa nel perimetro dell'abitato, nel silenzio appunto del Regolamento municipale, spettava all'autorità giudiziaria di risolvere la questione con criteri giuridici, interpretando gli atti amministrativi esibiti, e valutando le prove addotte. Il ricorrente aveva presentato un estratto dell'elenco delle vie vicinali di Cornigliano Ligure, nella parte riflettente la zona della strada controversa, e faceva notare che nel medesimo era menzionata questa come posta nello abitato del Comune. Convinto egli medesimo di non aver data così una sufficiente dimostrazione, invocava perizia ed accesso giudiziale per accertare siffatta circostanza; e con ciò riconosceva quella competenza del magistrato ordinario che oggi impugna a torto. Lo estratto dell'elenco delle strade vicinali è un documento dell'Amministrazione comunale, ma non un atto di autorità amministrativa

(1-3) Circa i precedenti di questa causa si veggano le decisioni 30 ottobre 1903 della Cass. Torino (*Foro ital.* 1904, 1, 1078) e 31 maggio 1904 dell'A. Casale (*id.* 1904, 1, 1083). La prima decisione svolse principii che furono sostanzialmente adottati dal nostro Supremo Collegio nella sentenza in commento, sentenza che revoca quella or ora nominata dell'A. Casale.

— (1) Oltre la decisione della Cass. Torino citata qui sopra, cfr. Cass. Roma 24 luglio 1899, *Giust. amm.* 1899, 120, — 23 gennaio 1900, *Giur. ital.* 1900, I, 1, 560, — 17 gennaio 1901, *Legge* 1901, 1, 727; A. Trani 3 marzo 1900, *Riv. giur. Trani*, 1900, 220, ecc.

— (2-3) L'illustre prof. MORTARA, concorde in ciò con la giurisprudenza quasi unanime, riconosce come pubbliche le vie vicinali. Questa è anche la nostra opinione. Cfr. Cass. Torino 12 settembre 1894, *Legge* 1895, 1, 94,e 21 nov. 1899, id. 1900, 1, 273; Cass. Firenze, 14 marzo 1901, *Legge* 1901, 2, 345, Cass. Roma, a Sezioni unite, 15 febbraio 1902, 24 gennaio 1903, 18 dicembre 1903, *id.* 1902, 1, 398, 1903, 423, e 1904, 638. *Contra*: oltre l'A. Casale 31 maggio 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 1083, si vegga A. Genova 27 gennaio 1903, *Temi gen.* 1903, 85. — A riguardo delle vie vicinali, si consultino: RINALDI, *Appunti sulle vie vicinali*, *Diritto e Giur.*, *III*, n. 23; CERESETO, *Vie vicinali*, in *Giur. ital.* 1887, 4, 157; DANIELLI, *La storia, la giurisprudenza e la pratica delle vie vicinali*, e G. B. GARELLI DELLA MOREA, in *Digesto italiano*, voce *Strade ordinarie*, pag. 640-869, e soprattutto n. 608-624.

fornito di effetto legale in giudizio, giacchè nessuna legge dà valore giuridico particolare agli elenchi di strade vicinali, in qualunque forma redatti, e tanto meno attribuisce ad essi autorità di stabilire, direttamente od indirettamente, il perimetro dell'abitato del Comune a cui debbasi ritenere circoscritto il regime del locale regolamento edilizio. Quindi l'avere deciso su questo punto in senso contrario alla indicazione contenuta nell'elesnco non costituisce nessuna violazione delle norme citate nella prima parte del primo motivo, che merita, in questa parte, di essere rigettato.

Nella seconda parte dello stesso motivo duolsi il ricorrente che la Corte di rinvio, senza motivazione o con motivazione illegale, abbia ricusato di ordinare le indagini istruttorie da lui proposte per stabilire che la strada vicinale si trova effettivamente nel perimetro dell'abitato. La decisione di questo punto di controversia ha senza dubbio una notevole importanza nella lite. Posto infatti che per il n. 2 dell'articolo 64 del citato regolamento d'esecuzione della legge comunale e provinciale i regolamenti edilizi municipali si applicano in quella parte del territorio del Comune che costituisce il perimetro dell'abitato, è manifesto che per esaurire la cognizione della contesa la quale si agita fra le parti non basti esaminare se le vie vicinali possano essere sottoposte alle norme dei regolamenti edilizi, e nella specie a quelle che concernono l'altezza delle fabbriche, ma nelle ipotesi di risoluzione affermativa bisogna circoscrivere l'applicazione della massima a quelle vie vicinali che sieno dentro il perimetro dell'abitato; imperocchè fuori di tale perimetro vien meno l'impero del regolamento edilizio, senza che sia da distinguere fra strade di una o di altra categoria o qualità. Ora, appunto, il ricorrente sosteneva che la strada in disputa sta nel perimetro dell'abitato; e le principali ragioni per cui la Corte di rinvio respinse le domande di istruzione da lui all'uopo proposte furono queste due:

a) che le strade vicinali non corrono nell'interno dei luoghi abitati e sono per loro natura strade agrarie;

b) che non era presumibile potesse dalla domandata istruzione emergere uno stato di cose diverso da quello che appare nel tipo planimetrico dell'anno 1809.

Queste due ragioni sono erronee. La prima deriva dalla inesatta nozione delle vie vicinali e da applicazione non corretta dell'articolo 16 della legge sulle opere pubbliche.

Non è vero che le strade vicinali siano per natura loro, imprescindibilmente, strade agrarie. E' più frequente il caso che si formino in origine come tali; ma se lo sviluppo demografico ed edilizio di un centro di popolazione produce la conseguenza che l'abitato si estenda progressivamente e sopra zone destinate per l'innanzi all'agricoltura, le strade vicinali che ivi si trovano entrano nel perimetro dell'abitato, senza per questo mutare specie e classe. Che se l'art. 16 della legge sulle opere pubbliche annovera fra le strade comunali quelle che sono nell'interno dell'abitato, esso stabilisce una presunzione, che vale in tutti i casi in cui non sia certa la proprietà privata del suolo stradale, poichè sarebbe strano che con un cenno incidentale si fossero volute dal legislatore manomettere le ragioni del diritto privato. D'altronde, come si notava prima, una via può non essere originariamente nell'abitato ed entrarvi per effetto del progressivo sviluppo edilizio.

Finalmente, (ed è la considerazione più importante), qui non si contende di classificazione di strade, ma più di applicazione di un regolamento edilizio. E mentre per la classificazione di una strada fra le comunali è richiesto nel menzionato articolo di legge sulle opere pubbliche che essa sia nell' interno dei luoghi abitati, per l'applicazione invece dei regolamenti edilizî, a norma dell'articolo 64 numero 2 del regolamento per la esecuzione della legge comunale e provinciale, è richiesto soltanto che la strada si trovi nel perimetro dell'abitato, e la facoltà di determinazione di questo perimetro affidata ai consigli comunali lascia bene intendere che convenga all'uopo una prudente larghezza di apprezzamento delle circostanze locali, che sono così diverse da Comune a Comune per un'infinita varietà di coefficienti i quali hanno rapporto alle condizioni della vita, alle forme di attività sociali prevalenti e via dicendo. Il perimetro dell'abitato di un Comune, che per la sua posizione serva principalmente come soggiorno climatico e centro di villeggiature, non può essere determinato con gli stessi criterî come quello di una città fortificata, in cui la cinta dei bastioni segna il limite insuperabile dello sviluppo edilizio. Bastano le esposte ragioni e questo esempio per dimostrare

come la Corte di rinvio errasse gravemente nel ritenere che una via non possa dirsi compresa nel perimetro dell'abitato se essa medesima non è già fiancheggiata da abitazioni e da edificii; in altre parole la Corte ha confuso l'idea del perimetro dell'abitato con quello dell'interno dell'abitato.

Sul secondo motivo: — La questione che viene presentata in questo motivo si compendia nei termini seguenti: una strada vicinale può legalmente qualificarsi strada pubblica all'effetto di sottoporla al regime di un regolamento edilizio municipale ? Pare alla Corte che l'esame debba prendere le mosse dall'articolo 572 del codice civile che dice non applicabili le norme stabilite nei due articoli precedenti rispetto ai nuovi confinanti con le vie o strade pubbliche ; per i quali, in luogo delle distanze in quelle norme fissate e in sostituzione delle facoltà di acquisto di comunioni ivi disciplinate, rimanda ad osservare le leggi ed i regolamenti che li riguardano. Il concetto semplice ed evidente che emerge dal complessivo contenuto del testo citato è che la materia dei rapporti tra le proprietà private vicine, in ordine a costruzione di muri e di edifizi, debba sempre soggiacere ad una disciplina legale nell'interesse dell'igiene, della sicurezza e della pace pubblica. O è la disciplina del codice civile che si esplica nella doppia forma di garantire la distanza legale o di garantire invece la perfetta contiguità degli edifizi mediante l'acquisto forzato della comunione del muro divisorio, ovvero è la disciplina delle leggi e dei regolamenti che concernono la strada pubblica, giacchè la esistenza di questa fra due proprietà impedisce in modo assoluto la contiguità perfetta mediante la comunione del muro e altera necessariamente la misura della distanza legale prescritta dal codice. Questi effetti della esistenza di una strada tra due proprietà private non mutano perchè essa sia nazionale, o provinciale, o comunale o infine vicinale. Mutano solo, per lasciar riprendere vigore al codice civile, se la via è privata nello stretto senso della parola, come è intuitivo. La via vicinale è sottratta alla libera disposizione dei privati, che non possono occuparla con le loro costruzioni, in forza della servitù pubblica cui è vincolata. Il muro costruito sul confine della strada vicinale non può diventare mai comune al proprietario del fondo situato al lato opposto di essa, nè questo proprietario può pretendere che sia osservata la distanza legale del codice civile tra la fabbrica del vicino e il confine del suo fondo. Dunque alla strada vicinale si applicano i regolamenti locali, perchè, sotto questo punto di vista, anch'essa è da comprendere fra le strade pubbliche menzionate nell'art. 572.

A torto si vogliono amalgamare le nozioni di strada pubblica e di suolo stradale di proprietà pubblica, per escludere dal novero delle strade pubbliche le vie vicinali. Come mezzo di comunicazione tra case, contrade, ecc., la strada è pubblica allorchè il pubblico vi ha libertà di transito completo.

Dire, come si è insistito, che la strada è pubblica quando il suolo stradale è proprietà del pubblico, non ha senso giuridico nè concludenza legale nella discussione.

Non esistono suoli stradali di proprietà del pubblico, poichè essi appartengono ad enti pubblici forniti di personalità giuridica, da non confondersi coll'universo pubblico cosmopolita che usa delle vie pubbliche, oppure (come le vicinali) possono appartenere a privati e sono usate all'identico modo dal medesimo pubblico, il quale certamente non è soggetto di diritti. Notisi per giunta che è grave equivoco considerare inseparabile il presupposto della proprietà privata del suolo dalla nozione di strada vicinale, mentre il capoverso dell'articolo 18 della legge sulle opere pubbliche annovera in questa categoria anche strade di proprietà comunale. E' effetto di ripetere frasi e motti dell'antico diritto, attribuendovi alla cieca un'autorità dommatica incompatibile con le condizioni sociali odierne e con la nuova vita del diritto. Nel caso presente è tanto più da condannare la sentenza denunziata per l'importanza e l'intelligenza data alla nota frase del testo *ex agris privatorum collatis*, quando essa mostrò pure di sapere che il testo medesimo attesta non essere fino da allora pacifica la classificazione delle vie vicinali fra le private. Ma checchè ne sia dei testi, non lice dubitare della verità che le vie vicinali nel diritto vigente sono vie pubbliche nel senso che lo sono le vie comunali, le provinciali, le nazionali, vale a dire nel senso che tutto il pubblico, non il popolo soltanto considerato come entità politica, usa di quelle, al pari di queste. Se il carattere pubblico della strada si potesse desumere dalla considerazione del popolo come soggetto della rispettiva proprietà, si

verrebbe all'assurdo che per le vie comunali avessero diritto di passare soltanto i cittadini del comune, per le provinciali quelli della provincia, per le nazionali quelli dello Stato. Ma, come dianzi fu detto, il popolo non è il proprietario di nessuna strada; e la qualità di pubbliche che si attribuisce alle strade ha relazione ad un uso pubblico immensamente più ampio di quello che si suppone diritto del popolo; questo uso pubblico può considerarsi un diritto senza soggetto, appunto per la universalità ed indeterminatezza del medesimo, estendentesi non solo ad ogni stirpe e nazionalità umana, ma perfino agli animali.

Rimane chiarito da queste considerazioni che l'articolo 572 del codice, quando rinvia a leggi e regolamenti particolari per le strade pubbliche, intende contemplare quelle che sono di uso pubblico. E la prima disposizione di legge particolare a cui guida quel rinvio è l'art. 9 della legge sulle opere pubbliche, dove, sotto il titolo « delle strade ordinarie », vengono dichiarate strade ordinarie di uso pubblico le nazionali, le provinciali, le comunali e le vicinali. Questo caposaldo non può essere abbandonato per risolvere con esattezza giuridica la controversia attuale. Da qui si trae ragione solida e sicura per argomentare che la espressione « strada pubblica » inserita in una disposizione di legge o di regolamento, senza aggiunte o clausole che ne restringano il significato, comprende pure le strade vicinali, siano esse di proprietà privata o di proprietà comunale.

Ora nel regolamento edilizio del Comune di Cornigliano Ligure la denominazione di *strada pubblica* non è accompagnata da veruna clausola restrittiva. Ciò stante, è legittimo considerare il detto regolamento locale come uno di quelli a cui rimanda l'art. 572 del codice.

Per la sua applicabilità, rispetto a qualunque strada pubblica (cioè di uso pubblico), vi è una sola condizione, già di sopra spiegata, vale a dire che la strada sia nel perimetro dell'abitato. E, tenuta presente questa limitazione, si vede subito perdere pregio la invocazione dell'art. 63 n. 7 del regolamento per la legge comunale e provinciale a guisa di antitesi con l'art. 64 n. 2 e 6. Antitesi non vi è affatto; imperocchè se una strada vicinale o una parte di essa si trovi nel perimetro dell'abitato soggiace al regime dei regolamenti edilizi locali; tutte le altre strade vicinali, che sono la maggiore quantità, rimangono sottoposte alle discipline dei regolamenti municipali di polizia rurale, quando alla manutenzione e polizia della medesima non provvedano leggi e regolamenti generali.

Anche il n. 8 dell'art. 63 considera le strade in genere, cioè tutte le strade pubbliche, come sottoposte ai regolamenti edilizi, quando si trovino comprese nel perimetro dell'abitato.

Per tali ragioni il secondo motivo del ricorso deve essere accolto, e questo Collegio, a norma dell'art. 547 del cod. proc. civ. deve dettare la massima di diritto per guida del magistrato di rinvio nei termini seguenti: Le strade vicinali sono da considerare strade pubbliche perchè soggette ad uso pubblico, giusta le concordate disposizioni degli art. 572 del cod. civ. e 9 della legge sulle opere pubbliche; perciò ad esse sono applicabili le discipline dei regolamenti edilizi locali qualora si tratti di strade comprese nel perimetro dell'abitato.

E poichè sull'accertamento della comprensione della strada in disputa nel perimetro dell'abitato del Comune di Cornigliano Ligure la sentenza denunziata ha proferito un giudizio fondato sopra considerazioni giuridiche inesatte ed informate a criterii non legali, così, in relazione all'accoglimento pure della seconda parte del primo motivo, la Corte di rinvio dovrà rinnovare la relativa indagine seguendo la via tracciata dalle considerazioni più sopra indicate.

Quanto al terzo motivo, rimane assorbito, giacchè la Corte di rinvio dovrà pronunziare su tutte le spese senza essere vincolata dai provvedimenti, ora annullati, della Corte di Casale.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 marzo 1905, n. 366

Pugliese, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Doria (avv. *C. Catinelli*) contro Rosi.

Dalle parti contraenti non può opporsi la simulazione del contratto contro coloro che al contratto non sono intervenuti o che non sono stati partecipi della simulazione, dovendosi in questo caso, cioè per i rapporti

della simulazione, ritenere terzi anche i creditori chirografari delle parti (1).

La Corte, ecc. — Attesochè siano a dirsi fondati in ragione i primi tre mezzi del ricorso, essendo chiaro che la Corte sfuggì la questione, che le si presentava, o la fraintese, discorrendone come se la controversia sulla simulazione del contratto si agitasse fra gli stessi contraenti, e vertisse sull'ammissibilità della prova testimoniale o non riguardasse invece il creditore di uno di essi, il quale avendo pignorato cose che, pel contratto rivestito di forma pubblica, apparivano appartenenti al suo debitore, negava che nei suoi rapporti si potesse dedurre la simulazione e dimostrare uno stato di cose diverso da quanto dall'atto pubblico risultava. Il Tribunale, escludendo che l'art. 1319 del Codice Civile contemplasse in alcun modo i creditori, si era attenuto rigorosamente al concetto che il creditore è sempre rappresentato dal suo debitore, e legato dagli atti di lui, nè può altrimenti respingerne le dichiarazioni che impugnandole di frode; ed era stato logico dicendo che la dichiarazione del debitore, con la quale si ammetteva la simulazione, era una confessione che faceva piena prova anche pel creditore, quantunque tutto ciò lasciasse sempre insoluto il quesito se il credi-

(1) Ecco il fatto che diede luogo alla causa. Lo desumiamo dalla narrativa della stessa decisione che qui pubblicasi. — Per riscuotere un credito di circa lire 400 contro Carlo Carucci, il Duca d'Eboli d. Francesco Doria pignorò del legname ottenuto dal taglio di castagni in una macchia del Comune di Trevignano, del qual taglio, giusta il verbale d'incanto del 5 agosto 1900, risultava aggiudicatario il Carucci. Senonchè Angelo Rosi reclamò la proprietà del legname pignorato, sostenendo essere egli il vero aggiudicatario del taglio del bosco, mentre per sole ragioni di convenienza si era fatto apparire acquirente il Carucci con la fideiussione di lui. Il Pretore adito si dichiarò incompetente a giudicare di un atto il cui valore eccedeva la somma di lire 1500; e quando fu stabilita per giudicato la competenza del Tribunale di Roma, questo giudicò che non vi fosse neanche bisogno della prova testimoniale offerta dal Rosi, essendo sufficiente a stabilire la simulazione dell'acquisto del Carucci la dichiarazione fatta da lui in giudizio, con la quale egli riconosceva di essere stato un prestanome del Rosi, nè il Doria potesse avere maggiori diritti del suo debitore Carucci contro la cui dichiarazione nulla proponeva per arguirla di frode. Fece, quindi, diritto alla domanda del Rosi ed annullò il pignoramento. Invece, la Corte di appello non approvò il principio che il creditore fosse sempre rappresentato dal debitore, mentre esso assume la qualità di terzo sempre che venga impugnando di simulazione o frode gli atti del suo debitore, ed il duca Doria, dicendo a lui non opponibile la dichiarazione del Carucci, aveva inteso certamente d'impugnarne la sincerità. Da ciò, secondo la Corte, nasceva la necessità per il Rosi di provare la sua domanda dimostrando la simulazione dell'acquisto del Carucci, per la qual prova non poteva essere una difficoltà l'esistenza dell'atto scritto, perchè nella dichiarazione del Carucci si aveva un principio di prova in contrario. Ammise perciò la prova testimoniale. E' questa prova testimoniale, come ogni altro genere di prova, che il Supremo Collegio, su ricorso del Doria, ha ritenuto inammissibile nella specie con la decisione in commento, giudicando che le parti contraenti non possano opporre la simulazione dei contratti fra loro conclusi contro coloro che negli atti stessi non sono intervenuti o che non sono partecipi della simulazione. —

In questo senso si consultino due altre decisioni della Cassazione romana, la prima del 16 febbraio 1896 (*Corte Suprema* 1896, 2, 103) e la seconda del 16 febbraio 1897 (*Foro ital.* 1897, 1, 188). Veggasi pure in conformità l'A. Trani 20 maggio 1890, *Giur. ital.* 1890, 1, 2, 517. Quel chiaro scrittore che è il prof. F. S. BIANCHI dedica alla controversia lunghe pagine nel vol. I (*Principii generali sulle leggi*, pag. 462, paragrafo 92) del suo *Corso di diritto civile*. Il BIANCHI riferisce anche parecchia giurisprudenza e fa la rassegna critica di alcune decisioni in proposito.

Il Tribunale civile di Roma con sentenza 17 dicembre 1902 n. 2562 in causa Micara contro Loquenzi giudicò su di una fattispecie nella quale pretendevasi di menomare col giuramento decisorio e in pregiudizio di un creditore di una delle parti contraenti la fede dovuta ad un atto pubblico. L'estensore dichiarò inammissibile il giuramento per le seguenti ragioni: « Dispone l'art. 1319 del Codice « civ. nel capo relativo agli atti pubblici, che le « le controdichiarazioni fatte per scrittura privata « non possono avere effetto che fra le parti con« traenti ed i loro successori a titolo *universale*, « implicitamente così statuendo, come la più auto« revole dottrina ha ritenuto, l'inopponibilità delle « dichiarazioni stesse ai successori, quali i creditori « chirografari, che agiscono *utendo iuribus* del lo« ro debitore, e che di fronte alla controdichiara« zione, ad essi ignota, non possono considerarsi « che come terzi: altrimenti la buona fede de' cre« ditori chirografari che contano sulla fortuna ap« parente del debitore quale essa risulta dagli atti « pubblici resterebbe ingannata se convenzioni se« grete ad essi opponibili valessero a diminuirla « (Laurent XIX, paragrafo 190). E ingannata nel caso

tore avesse bisogno d'impugnare una dichiarazione contraria a quanto risultava da un atto pubblico. Ma la Corte non fu altrettanto coerente, sia perchè, attribuendo un valore qualsiasi alla dichiarazione del debitore, entrò nello stesso ordine d'idee che mostrò di voler ripudiare quando disse non esser tenuto il creditore a stare alle dichiarazioni del debitore, che gli fossero di pregiudizio, sia perchè, ritenendo che la confessione costituisse un semplice principio di prova, non considerò che, se si fosse dovuto trattare di dimostrare la simulazione del contratto nei rapporti fra gli stessi contraenti, la confessione avrebbe resa superflua ogni altra prova. E se credette di diminuire il valore della confessione a causa che la si venisse opponendo ad un terzo, cadde manifestamente nell'errore di considerare come principio di prova dichiarazioni che non provenivano da colui al quale si volevano opporre.

Attesochè la questione se fosse deducibile la simulazione, dovendo andare esaminata in rapporto al creditore, di uno dei contraenti, che sulla fede di un atto pubblico aveva ragione di ritenere soggette alla sua azione le cose che apparivano acquistate dal suo debitore, per uscire dalle sue incertezze la Corte avrebbe dovuto considerare, indipendentemente dalle particolarità del caso (nel quale non si aveva neanche una controscrittura e tutto l'edificio defensivo si fondava sulla dichiarazione dello stesso debitore posteriore al pignoramento), che in generale la simulazione di un atto non è opponibile ai terzi, essendo ciò richiesto a tutela della buona fede ed a garanzia della sicurezza delle contrattazioni. Il quale principio se non trova contrasto quando trattasi di diritti sopra beni determinati, trasmessi da chi apparisce proprietario, o contro di lui acquistati, non è di men sicura applicazione in rapporto ai creditori chirografari, poichè, quantunque questi non abbiano che la garanzia generica dei beni del debitore, e possa dirsi che la cosa di cui il debitore è soltanto apparente proprietario non è nel patrimonio di lui, sarebbero essi ingannati qualora per patti occulti dovessero vedere dileguarsi la fortuna apparente del debitore, quale legalmente risulta da titoli abili e perfetti nella forma. Anche i creditori ipotecari sarebbero ingannati se si potessero opporre convenzioni segrete dirette a stabilire che il diritto di proprietà del debitore è semplicemente apparente.

Non senza ragione s'invocava l'art. 1319 del Codice Civile e la Corte di merito non poteva dispensarsi dal prenderlo in esame.

Esso riguarda direttamente la simulazione e limitando gli effetti delle controdichiarazioni fatte per scrittura privata alle parti contraenti ed ai loro successori a titolo universale, mentre in ogni altro caso la scrittura privata riconosciuta o verificata ha lo stesso valore dell'atto pubblico, e fa prova non solo contro le parti e i loro successori, ma anche in confronto degli aventi causa, viene necessariamente a stabilire che non possa dedursi la simulazione contro le terze persone, e perciò neanche in confronto dei creditori.

L'articolo parla di controdichiarazione per scrittura privata, sia perchè questo è il modo più sicuro e diretto per contraddire alle simulazioni apparenti; sia perchè vi sono casi nei quali le convenzioni possono essere modificate con la forma dell'atto pubblico, come le mutazioni dei contratti matrimoniali; ma è scopo e concetto di esso d'impedire che con accordi segreti sia frustrata ogni giusta aspettativa fondata sulle risultanze di atti unici o aventi lo stesso valore. E sia pure che non tutte le simulazioni siano dovute a cau-

---

« in esame sarebbe stata la buona fede del Micara « il quale, accedendo come sicurtà solidale del Salvatore Loquenzi, sapeva che nel patrimonio del « suo eventuale debitore, nell'ipotesi poi verificatasi « che questi soltanto fosse astretto al pagamento « del debito verso la Teresa Ercoli, trovavasi l'azione di regresso verso tutti gli altri obbligati a norma del pubblico atto 11 aprile 1893. Fosse pur vero adunque il contro accordo fra le parti quale « viene delineato dalle deduzioni dei convenuti e « del chiamato in causa Salvatore Loquenzi e che « col proposto giuramento si vorrebbe provare, al « controaccordo stesso mai potrebbe attribuirsi efficacia diversa e maggiore di quella che avrebbe « una controdichiarazione fatta per scrittura privata dalle parti. E poichè questa non sarebbe opponibile al creditore chirografario Micara, successore al tutto particolare del creditore Loquenzi, di niuno effetto del pari di fronte al Micara « deve dirsi il suindicato controaccordo, sì che il « proposto giuramento in applicazione della massima *frustra probatur quod probatum non relevat*, appare inammissibile, e la domanda attrice « senz'altro, per gli esposti rilievi resta pienamente « giustificata ».

se incerte e a propositi fraudolenti; poichè si tratta di garantire i terzi dalle conseguenze di atti che essi non possono conoscere, mentre le parti simulanti sono in grado di valutare gli effetti dei propri atti.

E' per tal modo ozioso ricercare se al creditore convenga la qualifica di terzo, perchè gli atti occulti sono per lui come inesistenti, e rispetto ai medesimi è terzo chiunque non vi abbia partecipato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 Aprile 1905 n. 434

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Ministero dell'Interno (avv. erariale) contro Sabini (avvocati *F. Bonacci* e *E. Gianturco*).

I titoli nobiliari, come in generale i diritti onorifici, formano parte del patrimonio di coloro che li posseggono, e l'autorità giudiziaria è la sola competente a tutelarli contro indebite usurpazioni od ingiusti disconoscimenti (1).

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — A dimostrare il fondamento della sollevata eccezione di incompetenza dell'autorità giudiziaria si deduce dal ricorrente essere il riconoscimento dei titoli nobiliari una prerogativa della maestà regia, alla quale soltanto appartiene il concederli, ovvero il rinnovarli quando fossero estinti, ed anche il sanare i difetti che potesse presentare la dimostrazione del titolo originario di concessione.

Che, nella specie, però nulla di tuttociò venne chiesto dai Sabini colla giudiziaria loro istanza, imperocchè il loro assunto si era di spettare ad essi il titolo di conti Palatini in forza di autentico documento di concessione confermata e rinnovata con successivi atti sovrani; e poichè la validità di cotesti atti dal Ministero non intendevasi riconoscere, così chiamavano il magistrato a constatare e dichiarare la legittimità ed efficacia degli atti e diplomi da cui, secondo essi, risultava la pertinenza del conteso titolo.

Che ora i titoli nobiliari, e in generale i diritti onorifici, formano pur parte del patrimonio di coloro che li posseggono, per quanto non rappresentino in maniera diretta un va-

---

(1) Nello stesso giorno (3 aprile 1905) la Cassazione romana a Sezione semplice, relatore il medesimo cons. NIUTTA, emanava altra decisione *in merito* nella causa, stabilendo le seguenti massime:

« Perchè possa aversi diritto all'uso di un titolo nobiliare basta la sola prova della concessione a favore della famiglia donde si ha origine, e non occorre quella della investitura personale, giacchè i titoli di nobiltà sono ormai ridotti a mere qualificazioni onorifiche ed a semplici aggiunte al casato. — Il diritto ad un titolo nobiliare non può perdersi per effetto di prescrizione estintiva derivante dal solo non uso ».

Ecco la esauriente motivazione in proposito:

« Col terzo mezzo si sostiene dal ricorrente Ministero che, anche ad ammettere che per la scomparsa dell'Impero Romano non fosse possibile ai discendenti del primo concessionario ottenere la investitura imperiale del titolo di Conte secondo era detto nel diploma di Arrigo, certo era però che a tenore del diploma medesimo il detto titolo non fu concesso in atto se non al primo nominato, mentre ai futuri discendenti venne attribuito soltanto in potenza, di guisa che non potevano così acquistarlo per sola trasmissione ereditaria, ma in seguito a nuove investiture sovrane, le quali, se non potevano più concedersi dagli imperatori, dovevano essere chieste al Sovrano nazionale.

Che ora la Corte d'appello, dopo aver riferito nella esposizione dei fatti il tenore del diploma che nominava Conte *cum oppido palatii* non solo Angelo Sabini *sed etiam omnes futuros nascituros in perpetuo investendos per annulum caesareum more solito*, ha osservato che cotesta necessità della successiva investitura dei discendenti poteva trovar luogo quando alla qualità e al titolo di Conte di palazzo erano annesse immunità, esenzioni, privilegi e speciali attribuzioni anche giurisdizionali presso la Corte del Sovrano, ma che, dopo abolita la feudalità e diventato il titolo di Conte palatino un mero titolo onorifico, era venuta meno la ragione per cui facesse mestieri di un atto sovrano d'investitura perchè coloro che per discendere dal primo concessionario avevano diritto alla dignità di Conte palatino potessero entrare nello effettivo possesso e godimento degli uffici e dei privilegi inerenti a tale dignità.

Che un simile giudizio risponde ad un'esatta valutazione della trasformazione operatasi in queste qualità onorifiche per ragione dei nuovi tempi e delle nuove leggi; imperocchè la nomina di Conte palatino contenuta nel primitivo diploma di concessione, come la conferma di tale nomina avvenuta nei successivi diplomi di Re Federico e del Vicerè di Napoli, non era certo limitata alla attribuzione di un semplice titolo di onore o di un contrassegno di nobiltà, quali sono al presente le concessioni di titoli nobiliari fatte dal Sovrano.

lore di utilità economica; ed essendo essi riconosciuti dalla legge, costituiscono per fermo dei diritti che, come tutti gli altri diritti civili appartenenti a determinate persone, debbono trovare nell'autorità giudiziaria la loro tutela e la loro garentia giuridica contro indebite usurpazioni ed ingiusti disconoscimenti.

Che a giudicare delle quistioni che possono sorgere in proposito non può essere competente se non l'autorità giudiziaria, la quale, quando si limiti ad affermare la esistenza del titolo in base dei documenti che irrecusabilmente la comprovino, non fa se non riconoscere, come in ogni altro caso, il diritto già esistente e male impugnato, senza che con ciò venga nulla ad aggiungersi all'intrinseca validità di esso.

Che, per l'art. 79 dello Statuto, i titoli nobi-

Che essa allora importava per la persona insignita una condizione più o meno privilegiata coll'acquisto di certe immunità, nonchè nei primi tempi l'esercizio di uffici e di funzioni nella reggia; onde è ovvio l'intendere come tutto ciò richiedesse per ogni singolo discendente, che in virtù della concessione dei suoi autori vantasse diritto alla medesima nomina, un particolare atto d'investitura che era come la immissione in possesso di tutti i vantaggi ed attributi che alla nomina erano connessi, e costituiva una condizione imposta sia dal tenore degli atti stessi di concessione, sia dai principii che informavano quella parte dell'antico diritto nobiliare.

Che l'investitura non riferivasi al titolo ovvero al nome onorifico, ma alla qualità da tal nome designata ed ai privilegi che ad essi derivavano: sicchè ben disse la Corte che, ridotti ora i titoli nobiliari a mere qualificazioni onorifiche ed a semplici aggiunte del nome di famiglia, torni un fuor d'opera parlare di una nuova investitura del titolo da farsi mediante atto sovrano quando il diritto al titolo per ragioni della nascita risulti dallo stesso primitivo atto di concessione.

Che quindi rilevasi priva di consistenza la distinzione che vuol fare il Ministero tra il titolo di Conte conferito in atto al solo primo concessionario e il medesimo titolo conferito soltanto in potenza ai discendenti di lui; giacchè codesta distinzione, nè poteva avere un giusto e pratico valore allorchè per diventare di fatto Conte palatino, cioè per acquistare quella diversa e privilegiata condizione sociale che corrispondeva alla detta qualità, abbisognava non solo la ragione della nascita ma anche un ulteriore atto sovrano, nè può avere alcuna importanza al presente tostochè, ammesso si abbia diritto ad un dato titolo nobiliare in virtù dell'originaria concessione, la concreta attuazione di un simile diritto non in altro può consistere se non nel poter far uso del titolo già appartenuto al proprio autore; ed a questo effetto basta la sanzione contenuta nell'art. 79 dello Statuto che ha conservato i titoli nobiliari a coloro che vi hanno diritto.

Che il ricorrente censura ancora la sentenza per aver trascurato d'indagare se gli istanti Sabini fossero rappresentanti del ramo primogenito, e chi fra essi fosse in effetti il primogenito; ma la Corte non aveva bisogno di fermarsi a questa indagine dopo aver stabilito in punto di fatto che la concessione avvenne fin dal principio in favore di tutti i discendenti del primo concessionario senza alcuna distinzione.

Che riguardo all'ultimo mezzo del ricorso egli è da premettere che, avendo il Ministero dedotto innanzi la Corte di merito che dopo il 1400 il titolo di Conte non fosse stato più usato dalla famiglia Sabini, la sentenza ha nel proposito osservato che i titoli nobiliari non vanno soggetti a prescrizione estintiva per il non uso, e che d'altra parte neppur sussisteva l'allegata interruzione di possesso; perocchè, quanto al tempo antico, il titolo di Conte appariva usato dai signori Sabini fino al secolo XIII, facendosi menzione di un Conte Bernardino Sabini nei diplomi vicereali del 1632 e del 1684, e, quanto al tempo presente, figuravano insigniti di quel titolo in passaporti, pubblici istrumenti, decreti di onorificenza, parecchi membri della stessa famiglia; onde era a presumere l'avuto possesso del titolo anche nel tempo intermedio secondo la regola sancita dall'art. 691 cod. civile.

Che col ricorso si censura questa parte della sentenza primieramente perchè avrebbe male inteso e quindi male risoluta la proposta questione, la quale non consisteva nel vedere se il titolo per il non uso fosse caduto in prescrizione, ma se per la lunga interruzione del suo possesso non fosse rimasto modificato in modo da occorrere un nuovo atto sovrano che autorizzasse i Sabini a riassumerlo.

Che a dimostrare come questa censura non regga, basta osservare che, riconoscendo lo stesso Ministero di essere giusto ed esatto il principio affermato dalla Corte di merito che i titoli nobiliari non possono andar perduti per effetto di prescrizione estintiva derivante dal solo non uso, non si comprende come la interruzione volontaria nel possesso di essi possa aver arrecato pregiudizio al diritto correlativa, quando questo diritto sanzionato da legittimi atti di concessione sia rimasto intatto ed invulnerato.

Che se coloro ai quali per ragione di nascita spettava il diritto ad usare del titolo non hanno creduto di farne uso anche per una lunga serie di generazioni, non è questa una ragione perchè gli ulteriori discendenti, trovando nel patrimonio loro lasciato dai propri autori il diritto ad un dato titolo nobiliare fondato su atti di concessione non mai revocati e rimasti sempre nel loro pieno vigore, non

liari sono mantenuti a coloro che vi hanno diritto e, se il Re può concederne dei nuovi, la tutela di quelli già concessi, e per i quali non occorra alcun atto sovrano di conferma o di rinnovazione, deve essere chiesta al magistrato ordinario, al quale soltanto appartiene il giudicare se dai documenti, che si alleghino a prova dell'ottenuta concessione, risulta dimostrato il diritto al possesso ed all'uso del titolo preteso.

Che a sottrarre alla conoscenza dell'autorità giudiziaria la presente controversia non varrebbe addurre le diverse eccezioni onde il Ministero si è avvisato di combattere l'originaria validità e l'attuale efficacia delle concessioni sovrane da cui i Sabini ripetono il vantato titolo, opponendo eziandio la lunga interruzione che sarebbe avvenuta nel possesso del titolo medesimo.

Che l'effetto di coteste eccezioni, ove avessero fondamento, non potrebbe essere se non quello di far rigettare come priva di debita giustificazione la proposta dimanda e di costituire quindi gli astanti nella necessità di riconoscere e dichiarare la validità del titolo controverso; ma la questione di merito non può andare confusa colla quistione di competenza e, se l'oggetto della domanda è limitato alla dichiarazione di validità del titolo, le eccezioni che in contrario vengano addotte non possono far rientrare la controversia nel campo riservato alla prerogativa regia, quando nessun nuovo esercizio di questa prerogativa occorra provocare, ma trattisi soltanto di vedere se essa siasi già esplicata in forma di legittima e valida concessione da costituire per chi la ebbe ottenuta un diritto perfetto all'uso del titolo.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 aprile 1905, n. 451

Pugliese, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Piazzesi e Guarini (avv. *G. Guarini*) contro Società Ferrovie Meridionali (avv. *A. Rossi* e *P. Grippo*).

---

possano riprendere l'uso e riassumere il possesso del titolo che ad essi appartiene anche per ragione propria, come quelli che negli atti di concessione furono contemplati quali futuri successibili nel titolo medesimo.

Che non vale qui obbiettare che l'interruzione nel possesso del titolo generi una peculiare condizione di cose la quale deve richiamare l'intervento della prerogativa regia, quando l'uso del titolo vogliasi riassumere, acciocchè il Sovrano possa conoscere quali siano stati i motivi e le cause dell'interruzione e valutarne l'importanza.

Che se con ciò vuolsi intendere di esser potuta avvenire l'interruzione nel possesso, non già per fatto volontario di coloro che avevano il diritto di usare del titolo, ma per qualche atto della sovranità che nel passato avesse revocato la concessione o in qualsiasi modo impedito il godimento di essa, converrebbe che un simile evento fosse dimostrato; ma ove nulla si possa addurre in questo senso, non è dato ricavare dal non uso del titolo la presunzione che l'atto con cui fu primieramente concesso sia rimasto invalidato o siasi modificato.

Che, dimostrato il nessun fondamento di questa prima censura, non occorre occuparsi dell'altra con cui si fa appunto di non aver atteso alle deduzioni onde il Ministero si avvisava di togliere valore alle prove del possesso del titolo nell'ultimo tempo, per la ragione che i prodotti documenti erano tutti di data posteriore alla deliberazione della R. Commissione del 1850; sicchè vi era luogo a ritenere che fossero stati costituiti sotto l'influenza di quel pronunziato

Che la Corte poteva bene dispensarsi dall'entrare in questa indagine tostochè aveva stabilito in punto di diritto che nessuna prescrizione per il semplice non uso possa colpire il diritto ai titoli e alle qualifiche nobiliari; ma in ogni modo, ove pure fosse occorso un esame circa la prova del possesso, non potrebbe essere sindacato il giudizio espresso nella sentenza intorno al valore probante degli atti allegati dai Sabini a dimostrazione del mantenuto possesso del titolo: giacchè la Corte nel suo incensurabile apprezzamento non ha fatto che ritenere, nonostante le contrarie obbiezioni, quei documenti come prova idonea e soddisfacente dell'assunto degli attori circa la conservazione del possesso ».

Sulla competenza dell'autorità giudiziaria a giudicare del diritto alla trasmissione ereditaria di un titolo nobiliare, e sulle molteplici inerenti controversie, si vegga Cass. Roma 31 dicembre 1901, estensore JANIGRO, QUARTA concl. conf., in *Foro ital.* 1902, 1, 73, con ampia nota illustrativa del giudice sig. G. VENZI.

E' celebre in proposito la lite insorta tra il signor Giuseppe Procaccini e la marchesa Lucchesi-Palli, lite definita dall'A. Napoli dapprima (sent. 12 marzo 1902, *Foro ital.* 1902, 1, 530, con altra nota del VENZI) e poscia dalla Cass. Roma 12 giugno 1903, MORTARA, estensore (*id.* 1903, 1, 903).

Il difensore officioso è tenuto a restituire gli onorari che abbia percepiti in base ad una sentenza cassata, sia pure senza il suo contraddittorio, giacchè egli non è parte in causa; ed il giudice di rinvio è competente a pronunciare siffatta restituzione, senza che neppur qui occorra il contraddittorio del difensore officioso (1).

La Corte, ecc. — Il Guarini appoggia il suo ricorso a duplice mezzo. Deduce col primo il difetto di motivazione e la violazione degli art. 1241, 1278 cod. civ., perocchè o si ritiene che egli riscosse *jure proprio*, non per delegazione o mandato del cliente, gli onorari a lui spettanti, e siccome contro di lui non si produsse ricorso in Cassazione, e la sentenza di condanna della parte soccombente nelle spese pronunziata dalla Corte d'appello di Roma passò nei suoi rapporti in giudicato, la Corte di rinvio mancava di giurisdizione quanto alla domanda di restituzione, che si sarebbe dovuta proporre avanti al giudice del domicilio del debitore, cioè avanti il Tribunale di Roma; o si ritiene che egli riscosse qual rappresentante del cliente, e solo contro costui poteva la Società esperimentare la sua azione. Col secondo, la violazione e falsa applicaizone degli articoli 28 del Regio Decreto 6 dicembre 1865 sul gratuito patrocinio, 317 n. 2, 3, 360 e 361 n. 2 codice proc. civ. per non essersi avvertito che egli non era stato patrono officioso nel giudizio di primo grado, e non potendosi ordinare la restituzione delle somme riscosse, per gli atti compiuti in quello stadio del giudizio.

Che nè l'uno nè l'altro mezzo è fondato.

La Corte di merito respinse la doppia deduzione del patrono con dire che esso qual difensore officioso aveva esatto gli onorari di sua spettanza in virtù della condanna della parte avversa e della legge sul gratuito patrocinio, che li attribuisce direttamente e personalmente al procuratore ed avvocato destinati per la difesa; che per l'art. 571 cod. proc. civ., come era competente a provvedere alla restituzione di ciò che si era riscosso dalla parte così non poteva non essere competente a provvedere sul fatto medesimo compiuto dal difensore officioso, e vi provvide con ordinare ad entrambi la restituzione in seguito all'annullamento della sentenza in forza della quale eglino avevano riscosso: e addotte per tal modo sufficienti ragioni della sua pronuncia, non era tenuta a confutare specificatamente tutte le contrarie argomentazioni, se già rimanevano tronche in radice. Invero se quegli che è ammesso al gratuito patrocinio non può pretendere rimborso di ciò che non spende per la lite, il difensore suo, per l'opera che egli presta, non ha credito, nè azione contro di lui, ma diritto di ripetere gli onorari direttamente dalla parte soccombente; il titolo a riscuotere del difensore sta nella pronuncia del giudice, nella legge, non in delegazione o mandato del cliente, non suo debitore.

E non pel diritto a potere direttamente ripetere gli onorari dalla parte soccombente, il patrono officioso si trasmuta in altra delle parti in causa; egli necessariamente segue le sorti della parte da lui assistita e difesa, senza che, qualora in successivi giudizi s'impugni la sentenza in virtù della quale abbia riscosso, occorra il suo contraddittorio. E se, ciò non ostante, vuol esporsi all'eventualità di dovere, venendo la sentenza cassata, restituire quel che riscosse, non può pretendere, per tale suo fatto, di paralizzare gli effetti che la legge attribuisce alla cassazione di una sentenza; l'obbligo che ha di restituire dipende dall'annullamento del titolo pel quale ha riscosso; non può spogliarsi il magistrato di rinvio dal potere di giudicare siffatta controversia; la legge demanda al giudice di rinvio di provvedere, in luogo e vece di quello di cui la sentenza fu cassata, su tutto che rientrasse nelle attribuzioni del medesimo, e pure sulla restituzione di quanto in

(1) Il caso, come si è presentato alla disamina del Collegio Supremo, ci sembra nuovo; ed accettiamo la decisione, perchè davvero non sapremmo consentire che il difensore officioso sia nè più nè meno che una delle parti in causa!...

Disputabile, al contrario, è la tesi se il difensore officioso, cassata la sentenza in base a cui riscosse, debba restituire. Il Trib. civ. Viterbo 23 dicembre 1898 (*Temi rom.* 1899, 34 con dottissima nota illustrativa dell'avv. G. RUTA) negò l'obbligo di tale restituzione.

La giurisprudenza, però, prevale nel senso che il denaro ricevuto debba restituirsi (A. Brescia 12 maggio 1891, *Foro ital.* 1891, 1, 675, e A. Ancona 13 settembre 1899, *id.* 1900, 1, 37). Anche il prof. CHIOVENDA adotta quest'opinione (cfr. paragrafo 8, lettera C, del suo studio sulla distrazione delle spese giudiziarie, in *Foro italiano* 1899, 1, 883, nota).

forza della sentenza cassata siasi conseguito, e delle spese pagate in forza della sentenza stessa (art. 543 e 571 codice procedura civile). Le conclusioni poi riferite nella sentenza denunziata escludono che il Guarini abbia neppur lontanamente rilevato, che nel giudizio di primo grado avesse prestato l'opera sua qual patrono fiduciario, e però si dovesse in ogni caso limitare il chiestogli rimborso; certamente sul fatto non puossi in questa sede rivenire; se la decisione in questa parte si fondasse sulla supposizione di un fatto la cui verità fosse incontrastabilmente esclusa dagli atti, altro rimedio avrebbe potuto e potrebbe sperimentarsi; ma non sussiste la pretesa mancanza di motivazione o violazione della legge sul gratuito patrocinio, poichè venne ordinato al patrono officioso di restituire quel che fu ritenuto egli avesse in tale qualità percepito.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 aprile 1905, n. 462

Basile, *Pres.* — Capotorti *Est.*

Vannicelli (avvocato *T. Quirico*) contro Ottavi (avv. *G. Manna*).

Il corso della perenzione rimane impedito quando le parti, od una di esse, si trovino nell'impossibilità di agire (applicazione al caso in cui l'autorità giudiziaria ritardi soverchiamente la pubblicazione di una sentenza) (1).

Le sentenze sono atti interruttivi della perenzione (2).

La spedizione della copia di una sentenza, quando sia susseguita dalla relativa notifica, è efficace ad impedire il corso della perenzione (3).

La Corte ecc. — La denunziata sentenza, ammirevole per ricchezza di erudizione, non incontra il plauso del Supremo Collegio per la difettosa applicazione dei principii regola-

---

(1) Cfr. A. Palermo 27 novembre 1903 (*Foro sic.* 1904, 96): « La sospensione della perenzione, non ammessa dalla legge, non bisogna confonderla con lo impedimento allo inizio della perenzione stessa. La prima suppone che sia incominciato il corso della perenzione, ed esso non può essere nè sospeso, nè interrotto da alcuna causa. Lo impedimento, per contrario, non fa cominciare a decorrere la perenzione per una causa che legittima la inazione giudiziaria ».

Altre decisioni recenti in materia di perenzione:

« Se dopo ordinata la vendita di un immobile, il creditore e il debitore espropriato si accordarono nella vendita economica dello immobile e, stipulando la condizione risolutiva, convennero che pel suo avvenimento avesse il creditore diritto di riprendere la procedura, resta sospesa la perenzione, ed anche avvenendo la risoluzione oltre il triennio, la procedura può essere ripresa al punto dove erasi lasciata (A. Palermo 23 dicembre 1904, *Foro sic.*, 1905, 96 — *Contra*: M. GUERRA, ivi in nota, e nel *Trattato sulla perenzione d'istanza*, vol. I, n. 196 e seg.) ».

« In tema di perenzione, ogni atto procedurale che sveli la volontà delle parti di volere proseguire l'istanza, come sarebbe il rinvio della causa da esse d'accordo chiesto, è un atto che vale ad interrompere la perenzione (Conforme: A. Palermo, 28 febbraio 1905, *Foro sic.* 1905, 188). Il provvedimento presidenziale, col quale, per l'assenza delle parti, ordinasi la cancellazione della causa dal ruolo di udienza, non potrà giammai costituire un atto interrompente la perenzione, perchè questo deve per legge venire dalla parte e non dal magistrato (A. Palermo, 8 ottobre 1904, *Foro sic.* 1905, 64) ».

« La perenzione d'istanza nel giudizio di rinvio decorre dal giorno della notifica, non da quello della pubblicazione della sentenza di Cassazione (Cass. Palermo, 14 marzo 1905, est. PRIMICERI, *Foro sic.* 1905, 192, con nota adesiva di M. GUERRA che raccoglie parecchia conforme giurisprudenza in proposito) ».

(2) Cfr. A. Firenze, 20 febbraio 1902, *Annali* 1902, 3, 311.

(3) Il Supremo Collegio conferma, per bocca del medesimo relatore cons. CAPOTORTI, l'opinione espressa nella sentenza 13 marzo 1902 a Sezioni unite (*Foro ital.* 1902, 1, 819), cioè che la spedizione di copia di una sentenza interlocutoria, la quale, per quanto necessaria alla notificazione di questa, non è atto univoco, non rivela uno scopo determinato e non entra nell'orbita dei fatti giuridici che mediante l'atto di notificazione col quale si confonde.

Contrario è invece l'avviso della Cass. Napoli 1 maggio 1900 (*Foro ital.* 1900, 1, 1224).

Nelle note al *Foro italiano*, ora ricordato, si possono vedere numerosi responsi giudiziarii nell'uno e nell'altro senso. Cons. anche Trib. civ. Modica 5 dicembre 1903 (*Indice giur. Mod.* 1903, 230), il quale tuttavia è combattuto, ivi, dall'avv. I. STELLA per aver manifestato sull'argomento avviso diverso da quello della decisione che commentiamo.

tori dell'istituto della perenzione alla causa in esame.

Ritiene la detta sentenza che il tempo e la inerzia siano i due assoluti ed inseparabili fattori della perenzione, perchè essi fan presumere la volontà di abbandono della istanza. Ma si perde nel meglio quando non riconosce che la inerzia *necessaria*, per impossibilità di agire, valga a sospendere, o meglio ad impedire, il corso della perenzione. *Iniquum est ut id exigas, quod ipse praestare non possis.* Rammenta la ripetuta sentenza che il *contra non valentem agere* non si applica nemmeno alle persone che non abbiano la libera amministrazione dei propri beni (articolo 339 cod. proc. civ.), ma inopportunamente disconosce l'applicabilità di quella eterna massima di diritto filosofico ai casi nei quali, come quello in esame, la stessa legge pone nella impossibilità di agire, sino a che non sia conosciuta la sentenza del magistrato. Dice inoltre che la sentenza non è opera delle parti, e perciò non può considerarsi come atto interruttivo della perenzione ai sensi dell'art. 338 cod. proc. civ., ma non considera che essa è il conseguenziale e necessario complemento della istanza delle parti che la provocarono. Parla, in generale, della sentenza *ordinatoria litis*, ma non discute se tale era quella dei 12-15 settembre 1899 che, ritenendo di essersi già dati i conti, rinviò le parti innanzi all'arbitro conciliatore. Sostiene ancora che la spedizione della copia della sentenza non è atto interruttivo della perenzione, mentre, quando quella è suggerita da notificazione, come nella specie, può esser sufficiente ad escludere la volontà di abbandonare l'istanza.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 aprile 1905, n. 484.

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Toccacieli (avv. *G. Rivaroli* e *A. Ferri*) contro Bianchini (avv. *C. Baudana-Vaccolini*, *C. Santucci* e *E. Trompeo*).

Non spetta alle Sezioni unite il conoscere di un ricorso con cui si proponga l'esame di una eccezione diretta a far dichiarare inammissibile la domanda, non già perchè questa per la sua natura e per il suo obbietto non possa venire proposta in giudizio, ma perchè nel caso concreto manchino le condizioni necessarie per poterla proporre. La cognizione di tale ricorso spetta unicamente alla Sezione civile (1).

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Considerato che con atto 5 aprile 1902 Ferdinando Bianchini conveniva innanzi al Pretore di Castiglion del Lago Sebastiano Toccacieli in nome proprio e quale pievano della Chiesa parrocchiale di Santo Anzano di Petrignano, esponendo che da tempo remoto trovavasi di possedere in detta chiesa una panca o sedile, e che di codesto possesso era stato violentemente spogliato dal convenuto: sicchè chiedeva di essere reintegrato o quanto meno mantenuto nel possesso medesimo. Che il Toccacieli ammise di aver ordinato che la panca del Bianchini fosse portata via dalla chiesa, ma sostenne di avere ciò disposto in esecuzione di un ordine generale da lui dato qual pievano ed annunziato precedentemente dallo altare, che cioè tutti i possessori di banchi dovessero farli riattare e verniciare, e che ove ciò non facessero, sarebbero stati rimossi i banchi dalla chiesa per esservi riammessi soltanto dopo che si ottemperasse alla detta prescrizione.

Che il Pretore, senza attendere a questa eccezione, accolse la domanda del Bianchini, e ritenendo che costui fosse stato ingiustamente spogliato del suo banco condannò il Toccacieli a riporre nel termine di 10 giorni il banco stesso nel posto dove prima stava. Che il Tribunale di Perugia con sentenza 22 giugno 1904 respinse l'appello del pievano Toccacieli, e questi ha proposto ricorso contro questa sentenza per diversi motivi, col primo dei quali sostiene l'improponibilità dell'azione del Bianchini, perchè diretta contro un provvedimento preso dall'autorità ecclesiastica nell'esercizio delle sue legittime attribuzioni.

---

(1) La questione, come si vede dalla sentenza che pubblichiamo qui appresso, rifletteva la legittimità o meno di un ordine dato da un parroco per il buon governo della sua chiesa, mediante il qual ordine erano stati rimossi dalla chiesa dei banchi perchè sudici e bisognosi di restauri.

Non ci sembra che potesse decidersi diversamente da quello che ha fatto il Supremo Collegio. L'eccezione d'inammissibilità del ricorso non era di così speciale natura da far sorgere una contestazione che sfuggisse alla competenza dell'autorità ordinaria. (Cfr. sent. Sabini qui dietro, a pag. 254).

Che essendo sorto il dubbio se l'esame di detto primo motivo spettasse alla cognizione delle sezioni unite ovvero a quella della sezione civile, alla quale il ricorso è stato indirizzato, egli è da osservare in proposito che la questione non può dar luogo ad alcun conflitto di competenza fra l'autorità giudiziaria ed una qualsiasi altra giurisdizione, in modo da occorrere una previa decisione che dichiari se la controversia sia materia di cognizione ordinaria. Che l'azione spiegata dal Bianchini era certamente proponibile in giudizio, imperocchè con essa egli mirava ad essere reintegrato nel possesso di un proprio banco nella chiesa suindicata, sostenendo di essere stato privato di un cotale possesso per effetto di un atto arbitrario del pievano. Che, ora, i fedeli possono aver diritto a tenere in una data chiesa il proprio sedile, e ciò è riconosciuto dalla medesima ragione canonica: nè egli è a dubitare che un simile diritto, come quello che si concreta nel godimento di un onore, di una preminenza e di una comodità legittimamente acquistata, debba essere garantito colle azioni civili dirette ad ottenerne il riconoscimento, e che anche il possesso del diritto medesimo possa dar luogo ai rimedî che competono contro atti di spoglio e di turbativa. Che nella specie accadeva soltanto di esaminare se la domanda del Bianchini non rinvenisse un ostacolo in una peculiare ragione d'inammissibilità, consistente nel fatto che mancassero i termini legittimi per lo esperimento dell'azione di spoglio, stantechè affermava il Pievano di non essere stato suo intendimento di privare l'attore del possesso del suo banco, ma che il banco stesso, come quelli di tutti gli altri, fosse riattato e pulito in modo da corrispondere al decoro del luogo, e che l'esigere tutto ciò fosse pure un diritto dell'autorità ecclesiastica da cui dipendeva la Chiesa ed alla quale non potevasi negare la potestà di ottenere l'adempimento di detta sua prescrizione anche con una misura coercitiva quale era la momentanea rimozione del banco. Che, posta la questione in tali termini, torna evidente come essa non costituisse se non la materia di una eccezione diretta a far dichiarare inammissibile la domanda, non già perchè questa per la sua natura e per il suo obbietto non potesse essere proposta in giudizio, ma perchè nel caso concreto mancavano le condizioni necessarie per poterla proporre. Che rientrava quindi nell'esame del merito il vedere se la dedotta eccezione avesse fondamento giuridico, e il magistrato giudicando in proposito rimaneva sempre nei limiti della propria competenza, sia che, ritenuta sussistente l'eccezione, dichiarasse inammissibile la domanda, sia che, trovatala priva di giusto valore, desse ingresso alla domanda medesima. Che avendo il Tribunale di Perugia coll'impugnata sentenza pronunziato appunto in questo secondo senso, l'esame del relativo mezzo del ricorso non può spettare che alla sezione civile, la quale vedrà se il Tribunale abbia fatto buon governo dei principî di diritto e delle disposizioni di legge applicabili all'argomento, ammettendo un'azione di spoglio contro un atto che, secondo l'altra parte, non era se non il legittimo esercizio dei poteri spettanti all'autorità ecclesiastica nell'interno delle chiese.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 aprile 1905 n. 485

Pagano, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Toccacieli (avv. *G. Rivaroli* e *A. Ferri*) contro Bianchini (avv. *C. Baudana-Vaccolini*, *C. Santucci* e *E. Trompeo*).

La rimozione dalla chiesa di banchi di proprietà di privati, rimozione fatta eseguire dal parroco, previo avviso, e in via precaria fino a che siano riattati, non costituisce atto di spoglio (1).

(1-3) Vedi la sentenza precedente, che è relativa alla medesima causa. — Sul diritto dei privati di tenere banchi in chiesa e sulle questioni a cui l'esercizio di un simile diritto dà luogo, sono da consultare la monografia del giudice C. L. GARBASSO (Casale, 1889, tip. Cassone), lo scritto di G. BERTOLOTTI, *Il Parroco italiano nei suoi rapporti con le leggi dello Stato*, vol. II (Savona, tip. Ricci, 1890), ed un articolo dell'avv. E. PEVERELLI, in *Digesto italiano*, voce *Banco di chiesa*, pag. 227-231. Quest'ultimo lavoro, nella sua brevità, racchiude parecchie notizie di non scarsa importanza pratica in argomento.

La Cass. Torino 19 novembre 1903 (*Giur. tor.* 1904, 45) ha dichiarato che a costituire il possesso esclusivo di un banco in chiesa non basta la incisione del nome sul banco stesso, se di esso si servono abitualmente anche un terzo e la sua famiglia.

E' di competenza del parroco dare provvedimenti pel decoro della chiesa; e per conseguenza egli può anche ordinare la temporanea rimozione dei banchi finchè dai possessori non vengano riattati convenientemente (2).

E' notificato validamente agli interessati l'ordine della rimozione dei banchi, se dato secondo la forma degli avvisi parrocchiali, cioè ex altare (3).

La Corte, ecc. — Osserva che debbasi ritenere come assodato che la rimozione di cui dolevasi il Bianchini fu l'effetto di un provvedimento di ordine generale che l'autorità da cui dipendeva la chiesa credè di dover emanare riguardo a tutti i possessori di banchi e che esso provvedimento non era in alcun modo diretto a menomare il diritto al possesso ed al godimento dei banchi, ma soltanto a far sì che i medesimi fossero restaurati e ripuliti secondo che richiedevano il decoro del luogo, di guisa che ogni possessore era libero di ricollocare il proprio banco nella Chiesa dopo eseguito quanto era stato prescritto.

Che, ciò posto, a buon diritto assumeva il Toccacieli di non potersi riscontrare i caratteri dello spoglio violento o clandestino, a danno di qualsiasi dei possessori dei banchi, in una misura di carattere generale decretata dalla autorità ecclesiastica nell'interesse dell'ordine interno della chiesa, e per ragioni che attengono all'ufficio di chi ha la cura e il governo della medesima.

Che se i fedeli possono aver diritto, secondo i casi e secondo le concessioni, di possedere dei proprî banchi in una data chiesa, non è d'altra parte da negare che spetti pure all'autorità che sopraintende alla medesima chiesa di regolare l'esercizio di cotesto diritto, di vigilare su di esso in modo che non diventi causa di disordini e di sconcio, e di sottoporlo anche a delle condizioni per cui lo stato materiale dei banchi non venga ad offendere le ragioni della decenza e il conveniente assetto di tutto ciò che trovasi nell'edificio consacrato al culto. Che se codeste facoltà debbono essere riconosciute nell'autorità ecclesiastica, conviene anche ammettere che esse debbano ricevere la loro sanzione mediante prescrizioni imperative che, non osservate, diano luogo ad un'esecuzione diretta da parte della medesima autorità che aveva diritto d'impartirle. Che il Tribunale ha osservato di non potersi il parroco considerare come una pubblica autorità amministrativa, e di non potersi parlare di atti d'impero là dove non trattasi di provvedere alla conservazione del pubblico ordine o della pubblica igiene, ovvero alla tutela di beni demaniali, o di uso pubblico. Che manifestamente il tribunale, così ragionando, ha scambiato i termini della questione, la quale non poteva consistere nel vedere se l'atto del parroco Toccacieli si riferisse in qualsiasi modo ad un interesse generale di ordine pubblico, ma stava invece nel punto di sapere se, non potendo essere disconosciuta la legittimità degli atti dell'autorità ecclesiastica in ciò che riguarda la disciplina ed il governo interno delle chiese, fosse lecito insorgere contro alcuno di cotesti atti e discutere intorno alla loro ragione ed alla loro efficacia innazi ai Tribunali, quando non escono dal campo riservato alla detta potestà e non possono dirsi neppure lesivi del privato diritto, se il privato diritto, che in contrario pretendesi di opporre, è appunto subordinato nel suo esercizio a certe condizioni che l'autorità ecclesiastica è pur libera d'imporre. Che è parso tuttavia al Tribunale di avere in ogni modo il parroco Toccacieli disposto cosa che non entrava nelle sue attribuzioni, spettando soltanto al vescovo di dare provvedimenti intorno ai banchi in chiesa, e potendo il parroco avere una simile facoltà solo in casi d'urgenza. Che sotto questo aspetto potrebbe reputarsi legittima la indagine diretta a stabilire se l'ordine dato non fosse a ritenersi arbitrario e abusivo, perciò lesivo dell'altrui diritto, perchè emanato da un'autorità incompetente, e perchè altrimenti non consentito dalle norme e discipline che governano gli atti devoluti alle singole autorità ecclesiastiche; senonchè il Tribunale ha confuso il potere riservato ai vescovi sul riordinamento e sulla nuova disposizione da darsi ai banchi e sulla loro definitiva rimozione, quando questa possa trovar luogo, coi provvedimenti contingibili che accada di dover prendere non già per escludere dalla chiesa in maniera definitiva l'uno o l'altro banco, ma perchè siano restaurati e tenuti nella forma esterna conveniente. Che il provvedere a tale bisogno rientra certamente nelle attribuzioni di quella autorità che abbia l'immediato e diretto governo di una data chiesa, e in ogni caso, ammesso che la potestà di prendere certe misure possa, ove la urgenza lo richiegga,

appartenere anche al parroco, non potrebbe in alcun modo formare oggetto di dibattito giudiziario il riconoscere e il valutare i motivi e le ragioni di questa urgenza. Che quanto all'altra osservazione fatta nella sentenza per dimostrare il carattere arbitrario dell'atto compiuto dal Toccacieli, che cioè non fosse dimostrato che il Bianchini si trovasse presente quando dall'altare della chiesa ebbe il parroco ad impartire l'ordine del restauro dei banchi colla comminatoria della rimozione, doveva il Tribunale avvertire essere quella la forma usata per simili prescrizioni dall'autorità ecclesiastica in ciò che concerne l'ordine e la disciplina da osservarsi nella chiesa, anche per le cose che vi s'introducono o che vi si mantengono dai fedeli col beneplacito e sotto il potere moderatore di chi sia preposto al governo delle singole chiese; e, dato poi il carattere imperativo dell'atto, non era da richiedersi l'osservanza d'altra forma di ingiunzione e notificazione che non fosse quella solita ad adoperarsi dalla speciale autorità da cui emanava il provvedimento. Che per le esposte ragioni, dovendosi ritenere di non avere il Tribunale esaminato sotto il suo vero aspetto e secondo la giusta sua portata l'eccezione d'inammissibilità opposta dal Toccacieli all'azione di spoglio spiegata dal Bianchini, conviene annullare pel detto primo motivo la denunziata sentenza. Assorbiti tutti gli altri motivi. Perciò ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 aprile 1905 n. 501

Basile, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Comune di Bologna (avv. *C. Gallini* ed *E. Rubbi*) contro Ditta Gerlach e C. (avv. *G. Tassi* e *F. Cardon*).

E' regolare e valido l'appello notificato nel domicilio eletto che risulta indicato nell'intestazione della sentenza appellata, e ciò quand'anche la indicazione medesima sia effetto di errore, errore però che la parte che intimò la sentenza non fece emendare nè rettificò o indicò in qualunque modo nel relativo atto di notifica (1).

La Corte, ecc. — Riguardo al primo motivo egli è da osservare che il Municipio di Bologna fondava la sua eccezione di inammissibilità dell'appello della ditta Gerlach nel fatto di essere stato notificato, anzichè nella residenza comunale come doveva essere, nel domicilio che il Comune avrebbe eletto presso il suo procuratore, mentre nessuna simile elezione di domicilio fu mai fatta dal Comune, e soltanto per errore nell'epigrafe della sentenza del Tribunale venne riportato di essere il Sindaco quale rappresentante del Comune elettivamente domiciliato presso e nello studio del suo procuratore Emilio Rubbi. Che la Corte di merito giudicando su cotesta eccezione osservò che sebbene nessuna elezione di speciale domicilio fosse stata fatta dal Municipio, tuttavia la sentenza del Tribunale che conteneva il detto errore circa il domicilio da esso eletto presso il proprio procuratore, fu notificata tal quale alla Ditta Gerlach ad istanza del Comune, senza che nell'atto di notificazione si fosse fatta alcuna dichiarazione che sostituisse a quell'erronea indicazione di domicilio, contenuta nella sentenza, la designazione del domicilio reale del Comune. Che da ciò trasse la Corte la conseguenza che se l'appello fu notificato dalla Ditta Gerlach in quel supposto domicilio elettivo che era indicato nell'intimata sentenza dovevasi ritenere di essere stato causa di tale fatto l'errore incorso nella sentenza stessa: ma che il Municipio non poteva trarne argomento per eccepire la nullità della notificazione dell'appello quando non aveva curato di far emendare l'accennato errore prima di procedere alla intimazione della sentenza, e neppure si era dato carico di aggiungere nell'atto di tale intimazione un'indicazione qualsiasi che valesse a fare accorta la parte intimata di essere stato erroneamente attribuito alla parte intimante un domicilio non mai da essa eletto. Che codesto ragionamento fatto dalla Corte di merito per respingere la dedotta eccezione d'inammissibilità dell'appello basta a legittimare il suo

---

(1). La sentenza, confermata, dell'A. Bologna 22 luglio 1904 leggesi nell'ottima *Temi ven.* 1904, pagina 886, con nota, però, non favorevole.

Egualmente decise l'A. Firenze 8 febbraio 1900, *Annali* 1900, 3, 330, ed è da consultare in materia anche la recentissima decisione 1 aprile 1905 dell'A. Roma (in questa Raccolta, anno corr., pag. 220, con richiami giurisprudenziali).

giudizio, senza rilevare se siano più o meno esatte le altre considerazioni espresse nella sentenza per venire alla detta conclusione.

Che in primo luogo il giudicato della Corte non è che il risultato dell'apprezzamento che essa ha fatto delle circostanze surriferite, per cui si è indotta a ritenere di essere stato il medesimo Municipio causa dell'errore nel quale incorse la Ditta nella notificazione del suo appello. Che secondariamente non giova al ricorrente l'osservare che dell'errore della sentenza circa l' indicazione del domicilio nel Comune sarebbe dovuto accorgersi la stessa Ditta, la quale non poteva ignorare che i Comuni debbono intendersi di avere il domicilio loro agli effetti giuridici nella casa comunale; imperocchè ciò non toglie che un Municipio possa fare in giudizio l'elezione di un domicilio diverso; e la parte a cui dal Comune di Bologna venne notificata la sentenza col detto errore può aver ritenuto che in effetto fosse stato eletto quello speciale domicilio, e in ogni modo non le si poteva far colpa di non aver rilevato l'errore, quando il Comune, che per primo si fece a notificare quella sentenza ed al quale doveva principalmente importare che non ne derivassero conseguenze di cui avesse poscia a dolersi, lasciò che l'erronea indicazione del suo domicilio rimanesse nella sentenza notificata. Che torna poi del tutto fuori proposito l'andare ricercando se si fosse potuta ritener valida la notificazione della sentenza del Tribunale che si fosse fatta al Comune nel domicilio del procuratore secondo la erronea indicazione della sentenza stessa laddove la Ditta Gerlach, anzichè attendere questa notificazione, l'avesse fatta essa stessa per prima.

Che nella specie fu il Comune che per il primo notificò la sentenza, e ad esso incombeva l'obbligo di far emendare l'errore circa la designazione del proprio domicilio, se voleva evitare che, tratta in inganno da tale erronea indicazione, la Ditta notificasse il proprio appello in quel domicilio elettivo che la sentenza intimata aveva attribuito al Municipio medesimo. Che neanche regge l'appunto di avere la Corte stabilito l'obbligo in chi notifica la sentenza di dichiarare nell'atto di tal notificazione il proprio domicilio; imperocchè la Corte ha voluto soltanto esprimere il concetto che la mancanza di ogni diversa indicazione al riguardo, nell'atto di notificazione di una sentenza contenente un'erronea designazione del domicilio della parte a cui istanza facevasi la notificazione, dovette nel caso concreto contribuire a raffermare quell'errore che già trovavasi nella sentenza.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 aprile 1905, n. 559

Pagano *Pres.* — Capotorti *Est.*

Finanze (*avv. erariale*) contro Finizio ed altri (avv. *V. Pisapia* ed *E. Testa*).

Per l'art. 82 del testo unico 4 luglio 1897 tutte le operazioni sopra pegno sono sottoposte alla tassa, senza limite di valore, siano esse compiute da Casse, Società, Istituti o da privati; vanno esenti da tassa soltanto le obbligazioni chirografarie inferiori alle lire trenta, dovendosi però intendere per obbligazioni chirografarie unicamente quelle sfornite di qualsiasi garanzia reale (1).

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — La sentenza della Corte di rinvio si riassume nel concetto che la tassa di cui all'art. 82, testo unico della legge sul bollo, essendo una tassa surrogata, non possa applicarsi dove non sarebbe stata applicabile la tassa ordinaria, e in tutta la legge non si trova una disposizione per la quale fossero a ritenersi sottoposte al bollo le operazioni di anticipazioni e sovvenzioni sopra pegno non eccedenti L. 30; onde secondo tale concetto non basta per l'applicazione dell'art. 82 che siffatte operazioni sopra pegno non siano obbligazioni chirografarie, ma occorre stabilire che sarebbero per sè stesse colpite da tassa secondo le norme ordinarie, al che si aggiunge che le obbligazioni chirografarie secondo il linguaggio della legge speciale sono quelle che risultano da scrittura privata, ancorchè garantite da pegno o ipoteca. Ora la Corte di rinvio così argomentando dimentica che di regola tutti gli atti sono soggetti alla tassa di bollo, e non bada che essa

---

(1) Le Sezioni unite del Supremo nostro Collegio confermano in tal modo definitivamente la soluzione che già la Sezione civile del Collegio stesso nel 7 aprile 1904, est. CORBO, aveva dato alla controversia (In questa Raccolta, 1904, pag. 296). Contro: A. Roma 30 luglio 1904, *Foro it.* 1904, 1, 1304.

stessa fa derivare l'esenzione dall'eccezione che la legge stabilisce per le obbligazioni chirografarie infra le lire 30; e così, in luogo di vedere se le operazioni sopra pegno non eccedenti quel valore potessero entrare nella eccezione, si fa a ricercare se esse sarebbero state passibili di tassa secondo le prescrizioni ordinarie, senza peraltro riuscire a mettere innanzi una ragione per dubitarne. Questa inversione non ha altro scopo che di far apparire come affatto secondaria quella che è la vera ragione di decidere per la Corte, cioè l'esenzione stabilita per le obbligazioni chirografarie infra le 30 lire. Ma la Corte sarebbe uscita da simili ambagi se avesse seguita la via additata dalla sentenza della Cassazione, la quale accennando alla genesi dell'art. 82 aveva eliminata la possibilità di qualsiasi dubbio. Attesochè infatti la tassa surrogata sulle operazioni di pegno nacque contemporaneamente alla tassa ordinaria di bollo, come prova la legge del 1874 ed anche la legge anteriore, e nacque come tassa di favore per le Casse di Risparmio, ed altri istituti congeneri, senza limitazione dei valori tassabili. La limitazione fu stabilita soltanto pei Monti di Pietà, pei quali fu indicato un minimum di valore, oltre il quale le singole operazioni sarebbero entrate nel computo per l'applicazione della tassa. Da ciò si trae nettamente che il legislatore ebbe un concetto distinto delle operazioni abituali di anticipazioni e sovvenzioni sopra pegni, non considerando i rapporti che ne nascevano come ogni altra obbligazione, e che provvedendo con una tassa speciale alle operazioni delle Casse di Risparmio e di altri istituti pubblici lasciò che le stesse operazioni fatte da case private venissero assoggettate alle tasse ordinarie. Questo almeno doveva parere il portato naturale dell'ordinamento della tassa. Nondimeno se ne dubitò, sia perchè le case private di pegnorazioni non erano menzionate nella legge, sia perchè fu creduto che le operazioni di valore minimo potessero essere protette dalla esenzione stabilita per le operazioni chirografarie. Ed allora venne la legge del 14 luglio 1887 la quale dispose che la tassa speciale fosse applicata anche alle operazioni fatte da case di pegno esercitate da privati. Anzi, perchè non si ritornasse sulla questione del valore minimo l'art. 16 di quella legge, che poi fu compresa nell'art. 82 del testo unico del 4 luglio 1897, stabilì che la tassa fosse applicabile a tutte le operazioni delle case private di pegnorazioni. Ora, se era spiegabile nel tempo, in cui fu fatta, una disputa simile a quella sollevata nella causa attuale, dopo che il legislatore espressamente sottopose le case di pegno esercitate da privati allo stesso trattamento delle Casse di Risparmio, non è davvero ammessibile che si vada discutendo di esenzioni per operazioni non eccedenti il valore di 30 lire, sulla base della esenzione accordata entro quel limite alle obbligazioni chirografarie. Tutte le operazioni sopra pegno sono sottoposte alla tassa senza limite di valore, poichè sulla somma complessiva vien commisurata la tassa per le casse, società ed istituti, e non sul valore delle singole operazioni, e ciò che è per questi enti non può non essere per i privati. Ed ecco perchè nel vigente art. 82 scomparve l'aggettivo *tutte* ormai inutile, non potendosi d'altronde sospettare che nella riduzione in testo unico della legge si siano potute introdurre modificazioni sostanziali. Attesochè tutto ciò toglie qualsiasi valore all'argomento tratto dalla Corte di rinvio dalla interpretazione dell'espressione di *obbligazioni chirografarie* adoperata nel n. 21 dell'art. 22 della legge; poichè in presenza di una disposizione speciale che disciplina le operazioni delle case di pegno, non può trarsi norma da una disposizione generale dettata per tutt'altri rapporti. Ma non è inutile rilevare quale grave argomento venga così ad aggiungersi per la interpretazione contraria data dalla sentenza di annullamento, rendendosi sempre più manifesto che le sovvenzioni ed anticipazioni fatte da case private di pegnorazioni e da istituzioni di credito abbiano sempre avuto un posto separato nell'ordinamento tributario, e anche indipendentemente dal significato delle parole usate dalla legge le operazioni di pegno non furono comprese fra le obbligazioni chirografarie.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

29 aprile 1905 n. 562

Basile *Pres.* — Lago *Est.*

Perazzoli (avv. *C. Spalazzi*) contro Capocasa.

Tanto l'eccezione di compensazione giudiziale (improponibile contro sentenze passate in giudicato), quanto quella delle spese di una

esecuzione mobiliare riuscita infruttuosa, non sono che incidenti del giudizio di esecuzione, quindi non valgono a trasformare il giudizio di esecuzione in giudizio incidentale di cognizione da regolarsi conformemente al diritto comune, ma rimangono nei limiti di un incidente di esecuzione, regolato dalle disposizioni speciali della legge in proposito, fra le quali havvi il termine abbreviato per l'appello dalle sentenze di primo grado (1).

La Corte, ecc. — Ritenuto in diritto che la Corte, senza addentrarsi nell'esame dei motivi con cui è investita la sentenza impugnata in quanto ha ripudiato la distinzione tra sentenze pronunciate in giudizio esecutivo sopra incidenti di mera esecuzione, e sentenze sostanziali di merito, per le quali ultime una costante giurisprudenza di questa Corte Suprema ha sempre esclusa l'applicazione del termine abbreviato, crede tuttavia che la sentenza debba essere approvata, non certamente pei motivi errati, cui si è informata nel respingere qualsiasi distinzione all'infuori di quella portata dall'art. 657 per l'esecuzione mobiliare e dall'art. 704 codice di procedura civile per la immobiliare, ma per l'apprezzamento di fatto incensurabile, con cui valutò sia l'eccezione di compensazione al di là da venire dipendente dal giudizio principale di rendimento di conti, tuttavia da discutersi e definirsi, sia quella per la deduzione delle spese del pignoramento mobiliare, che disse essere stato abbandonato a seguito di esecuzione riuscita infruttuosa: giacchè è evidente che tanto l'una che l'altra eccezione non hanno serietà di sostanza, e solo sono a reputarsi apparenze di eccezioni di merito, affatto insufficienti a creare sull'esistenza, sull'entità, sull'interpretazione del titolo esecutivo per cui si procedeva, una vera questione sostanziale diversa da quella di mera espropriazione che è insita ad ogni precetto esecutivo mobiliare. E per verità la pretesa compensazione giudiziale è per sè stessa improponibile contro sentenze passate in giudicato che devono essere eseguite, e le spese di una esecuzione mobiliare riuscita infruttuosa non sono che incidenti dello stesso giudizio di esecuzione, cui appartengono come l'accessorio al principale; e così amendue le eccezioni sollevate contro il precetto mobiliare non hanno seria consistenza di eccezioni di merito atte a trasformare il giudizio di esecuzione in giudizio incidentale di cognizione da regolarsi conformemente al diritto comune nel senso spiegato dalla costante giurisprudenza, ma rimangono nei limiti di un incidente di esecuzione sul quale dominano esclusivamente le disposizioni speciali dalla legge di rito prescritte per la accelerata risoluzione delle questioni di esecuzione, tra le quali havvi il termine abbreviato per l'appello dalle sentenze di primo grado. E in quest'ordine di considerazioni è d'uopo rilevare che non dovevasi troppo facilmente arrestare l'efficacia di un titolo esecutivo, specie quando deriva, come nella specie, da sentenze passate in giudicato: un debitore ostinato e renitente a pagare non mancherà mai, sotto il pretesto di voler rispettare in tutte le forme il rito dell'esecuzione, di accumulare contro il creditore le eccezioni più infondate per tentare di invertire l'efficacia del titolo esecutivo, dal quale si trova perseguito; e un un'imprudente larghezza accordata a queste eccezioni avrebbe per effetto di frustare le disposizioni legislative che regolano le esecuzioni giudiziarie.

---

(1) Non si deve credere che con la presente decisione il nostro Supremo Collegio sconfessi gli anteriori recentissimi suoi pronunciati, relativi al termine dell'appello nei giudizi di esecuzione. Il Supremo Collegio, invece, si conforma a cotale giurisprudenza: soltanto ritiene che, nella specie, le questioni sollevate non fossero di *merito* (con l'applicabilità, quindi, del termine ordinario per l'appello), ma fossero semplici questioni *formali*. Anche l'A. Roma con sentenza 25 aprile 1905, n. 212, in causa Battilocchi c. Salvitti, istituendo la distinzione tra sentenze che risolvono questioni di *mera forma* od incidenti sorti nel corso del giudizio esecutivo, e sentenze che versano sull'interpretazione, efficacia ed entità del titolo esecutivo stesso, ebbe a seguire i medesimi criterii. Cfr. pur sempre l'A. Roma 25 febbraio 1905, est. TEMPESTINI (in questa Raccolta 1905, pag. 161), e Cass. Roma 18 marzo 1905, estensore NIUTTA, (*Mon. Pret.* 1905, 323).

Quali però siano le controversie di *forma* e quelle di *merito* è oggetto di continua disputa nella giurisprudenza patria. Vedi sul proposito le note da noi apposte alle sentenze 20 febbraio e 26 settembre 1904, della Cassazione di Roma (in questa Raccolta, 1904, pag. 194-195 e 491). Sotto questo profilo, dichiariamo senz'altro come ci sembri assai dubbia la risoluzione adottata dalla Cassazione nella specie cui si riferisce la sentenza in commento.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 maggio 1905, n. 581

Pagano *Pres.* — Giordani, *Est.*

Sbertoli, Società Anonima dell'acquedotto Ligure (avvocati *F. Bonacci, V. Rolandi-Ricci, G. Calvi, S. Castaldi, U. Carcassi*) contro Ministero dei Lavori Pubblici, Prefetto della provincia di Genova, Comune di Arenzano, Comune di Cogoleto ed altri (avv. erariale, *L. Giordano, G. Mars, P. Murialdo*).

L'autorità giudiziaria è incompetente a decidere se il piano particolareggiato per l'esecuzione di un'opera per pubblica utilità sia, o pur no, conforme al piano di massima, e se i beni compresi nel piano particolareggiato siano, o pur no, necessari per la detta opera (1).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — Considerato che lo Sbertoli e la Società anonima per l'acquedotto ligure col loro ricorso sostengono che il decreto del 5 giugno 1902 abbia erroneamente interpretato, con abuso di potere, il precedente decreto reale del 4 gennaio 1900, col quale furono dichiarate di pubblica utilità le opere necessarie per la costruzione del detto acquedotto e per la derivazione delle acque all'uopo occorrenti, ed abbia altresì, con eccesso di potere, e con violazione della legge sulle espropriazioni per pubblica utilità, arbitrariamente modificato, nella parte relativa alle controverse sorgenti, l'altro decreto del 23 maggio 1901, col quale fu approvato il piano particolareggiato per la esecuzione di quelle opere; e quindi chiedono che per eccesso di potere o per violazione della citata legge si revochi ed annulli il detto decreto del 5 giugno 1902 relativamente al capo impugnato, e che siano pure emesse le conseguenti pronunzie ai termini di legge. Ciò posto, l'autorità giudiziaria è incompetente a conoscere del ricorso di cui trattasi, avuto riguardo all'oggetto della domanda, giusta l'art. 4 della legge 31 marzo 1887 sui conflitti di attribuzione e giurisdizione. Infatti la domanda dei ricorrenti è diretta ad ottenere esclusivamente l'annullamento di un atto amministrativo, cioè del R. Decreto 5 giugno 1902, per eccesso di potere e per violazione della legge sulle espropriazioni per pubblica utilità; ed essendo questo l'oggetto della loro domanda, l'esame della medesima spetta alla IV. Sezione del Consiglio di Stato, ed è sottratto alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria, poichè, giusta l'art. 24 della legge sul Consiglio di Stato, spetta alla IV. Sezione di quel Supremo Collegio di decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge contro atti e provvedimenti dell'autorità amministrativa, e che abbiano per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici, ed ai termini degli articoli 3 e 4 della legge sul contenzioso amministrativo l'autorità giudiziaria è incompetente ad annullare e modificare un atto amministrativo. Ma, anche se si pon mente alla *causa petendi*, il ricorso di cui trattasi è sottratto alla giurisdizione dell'autortià giudiziaria.

Invero, come il Comune di Arenzano ed altri interessati insorsero in sede amministrativa contro il decreto 23 maggio 1901, sostenendo che il medesimo fosse contrario al precedente decreto reale del 4 gennaio 1900, relativamente alle controverse sorgenti, così lo Sbertoli e la Società anonima per l'acquedotto ligure insorgono ora in sede amministrativa contenziosa contro il decreto del 5 giugno 1902, sostenendo invece che tale decreto, e non già quello del 23 maggio 1901, sia contrario al primo decreto del 4 gennaio 1900, sicchè tutta la controversia, come è stata proposta nel ricorso, consiste nel vedere, se il primo decreto, quello del 1900, sia stato rettemente interpretato dal secondo del 1901, come i ricorrenti affermano, ovvero dal terzo del 1902, come ritiene invece il Comune di Arenzano, e se quindi al piano particolareggiato per la esecuzione delle opere suddette approvato col decreto del 5 giugno 1902 si debba sostituire il piano particolareggiato approvato col precedente decreto del 1901; e tale questione non si può discutere se non davanti l'autorità amministrativa, perchè l'autorità giudiziaria è incompetente a decidere se il piano particolareggiato per l'esecuzione di un'opera per pubblica utilità sia, o pur no, conforme al piano di massima, e se i beni compresi nel piano particolareggiato

(1) Le medesime Sezioni unite decisero egualmente il 16 luglio 1890 nella causa Rossi c. Galliera (*Legge* 1891, 1, 795). A questa teoria accede anche T. BRUNO nella monografia inserita in *Digesto italiano*, voce *Espropriazione per causa di pubblica utilità*, numero 279, pag. 987.

siano, o pur no, necessari per la detta opera. Le contrarie deduzioni, con le quali il Comune di Arenzano sostiene che i ricorrenti non abbiano alcun titolo per insistere nella domanda di espropriazione delle controverse sorgenti, e che tali sorgenti non possano essere espropriate per pubblica utilità, non valgono poi a sottrare il ricorso alla giurisdizione della IV. Sezione del Consiglio di Stato, perchè non è punto esatto che la domanda dei ricorrenti non sia fondata sopra un titolo, mentre essi invocano come tale il decreto del 4 gennaio 1900, e perchè soltanto l'autorità amministrativa, che approvò la esecuzione delle opere suddette, è competente a decidere in quali limiti la esecuzione debba aver luogo.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 maggio 1905, n. 606

Basile, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

Salvatori (avv. *G. Valli*) contro Municipio di Città di Castello (avv. *R. Conflenti*).

A stabilire la natura di un'azione e la competenza a conoscerne, è d'uopo indagare su ciò che si chiede in rapporto alla causa della domanda (1).

La Corte, ecc. — Osserva che a stabilire la natura di un'azione e la competenza a conoscerne è d'uopo indagare su ciò che si chiede in rapporto alla causa della domanda, potendosi soltanto in tal modo determinare l'obbietto della causa di cui si contende e se a pronunziare su di essa spetta all'autorità giudiziaria o a quella amministrativa. Che il Salvatori col suo ricorso alla Giunta Provinciale Amministrativa spiegò l'oggetto della sua domanda esponendo di voler l'annullamento dell'impugnata deliberazione perchè ingiusta e lesiva del suo interesse a rimanere nell'incarico conferitogli durante tutto il triennio di prova, aggiungendo che intendeva riservarsi l'esperimento per l'azione di risarcimento di danni derivatogli dall'ingiusto suo licenziamento. Ora, ciò stando, è chiaro che lo scopo a cui si mirò dal Salvatori fu quello di volere conservato per tutto il triennio l'impiego che aveva mediante l'esplicazione del potere dell'autorità adita, non l'altro di conseguire una semplice dichiarazione del suo diritto.

Che a mutare la natura dell'istanza del Salvatori non vale la deduzione, da lui proposta col ricorso, della violazione commessa dal Comune di Città di Castello del contratto col quale egli venne assunto in servizio, dappoichè tale deduzione va considerata in relazione al fine a cui mirava il ricorrente, che fu quello dell'annullamento dell'impugnata deliberazione per conservare il suo ufficio durante l'intero triennio, il che costituiva un suo interesse, ed il decidere su tale istanza spetta evidentemente all'autorità amministrativa.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 Maggio 1905, n. 607.

Pagano *Pres.* — Ottone, *Est.*

Frontali (avv. *S. Merlino*) c. Cassa Nazionale d'assicurazione per gli infortuni (avv. *R. D'Andrea*).

L'operaio che per conseguire la indennità spettantegli per infortunio sofferto, agisce in giudizio contro l'assicuratore, ha diritto, in caso di vittoria, al rimborso dei compensi di procuratore e degli onorari d'avvocato, che possono essere negati solo nel caso in cui l'autorità giudiziaria chiaramente specifichi di non accordarli perchè, attesa la natura della causa, non occorreva ministero di avvocato e procuratore (1).

---

(1) Richiamiamo in proposito le saggie osservazioni che fa G. PIOLA nel brano da noi trascritto nella nota pag. 267 di questa Raccolta, anno corrente.

(1) Il Supremo Collegio insiste nella buona strada in cui si mise già (decisione 18 genn. 1905, in questa Raccolta, 1905, pag. 151), spiegando in proposito tanto maggiore energia quanto più grande è la caparbietà di coloro, sopratutto delle Casse assicuratrici d'infortuni, che pretendono una risoluzione diversa. Non staremo a ripeter cose che troppe volte abbiamo qui dette (anno 1904, pag. 88, 172, 495, 543 e anno corrente, pag. 34, 84, 121, 151, 215): solo ci permettiamo di far riflettere a quelli egregi magistrati che compongono la prima sezione della locale Corte di appello come il Moro perseverare nella tesi rinnegata ormai anche dal Collegio Supremo (sentenza 23 febbraio 1905, in questa Raccolta, anno corrente, pag. 215), sia, oltrechè offesa al diritto costituito, manifesta cagione di danno ai liticanti.

La Corte ecc. — Nel ricorso originale dei Frontali, presentato alla Cancelleria nel termine di legge, fu trascritto il certificato di deposito, che vi andava unito, e nella copia se non fu parimenti trascritto, se n'è fatto bastevole cenno, perchè la parte notificata potesse accertarsi che il deposito si era eseguito regolarmente. La legge commina la pena dell'inammissibilità del ricorso, se nella copia notificata non viene riportato per intero il certificato del deposito.

E col loro ricorso i Frontali ripropongono la questione: « se nelle liti relative ad indennità per infortunio nel lavoro possa concedersi all'operaio il rimborso dei diritti di procuratore e degli onorari di avvocato ».

La legge 17 marzo 1898 all'articolo 11 capoverso 4 dichiara che « non è necessario ministero di avvocato e procuratore » ma non lo vieta: si intese lasciare all'operaio la facoltà di far valere da sè le proprie ragioni.

Nelle discussioni che precedettero la legge, siccome vi fu chi espresse il dubbio che l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni nel lavoro potesse divenire un fomite di liti, si plaudì al concetto di rendere non necessario il ministero di avvocato e procuratore; chè trattandosi di intervento facoltativo ne avrebbero vantaggio le parti contendenti; ma - *ne quid nimis* - si deve credere non siasi voluto neppure il loro danno, e meno il danno delle parti che si aveva in mira di tutelare.

Invero la determinazione e liquidazione delle indennità per infortunio, non diversamente da ogni altro oggetto di contesa, può dar luogo ad intricate questioni di rito e di merito; negare all'operaio il rimborso della spesa per l'assistenza legale che in simile caso gli occorra si risolverebbe in una falcidia di quella indennità che si volle garantirgli; e la disposizione legislativa non va ritorta a fine contrario a quello per cui venne introdotta.

Quando la legge volle escludere, con l'intervento, la spesa d'avvocato e procuratore, lo disse in modo da non lasciare dubbio (legge 15 giugno 1893 n. 295 sui probi-viri). Come già si osservò in altro incontro, le parti davanti i pretori ed i conciliatori possono comparire personalmente o per mezzo di persona munita di mandato; ma se comparissero a mezzo di procuratore, ne sono dovuti e determinati gli onorari; e anche davanti i tribunali nelle cause commerciali possono comparire personalmente o per mezzo di procuratore legalmente esercente: e i tribunali possono nella liquidazione delle spese ammettere gli onorari del procuratore e dell'avvocato.

La regola generale è, che nella tassazione non si comprendono le spese degli atti riconsciuti superflui (art. 1, 2 della tabella annessa alla legge 7 luglio 1901 n. 283; articolo 256- 276 codice procedura civile; 272 reg. generale giudiziario).

Indarno si obbietterebbe che l'inciso dell'articolo 11, così interpretato, si riduce ad una semplice ripetizione del disposto dell'articolo 156 codice procedura civile. Ciò non prova nè persuade che l'intento della disposizione ripetuta trattandosi di materia speciale sia diverso da quello che si disse.

La legge politica, la legge comunale e provinciale stabiliscono che le cause elettorali sono decise senza che occorra ministero di procuratore od avvocato; tutti gli atti concernenti l'esercizio del diritto elettorale tanto relativi al procedimento amministrativo quanto al giudiziario si fanno in carta libera e sono esenti dalla tassa di registro, e dal deposito prescritto dall'articolo 521 codice di procedura civile e dalle spese di cancelleria; qualora il reclamo per la iscrizione e cancellazione altrui sia conosciuto temerario, la Corte d'Appello con la medesima deliberazione che lo respinge, infligge al reclamante una *penale* da lire 50 a lire 100; e se ne argomentò che mai in materia elettorale sia ammissibile il rimborso degli onorari pei legali (art. 38-41 legge eletorale politica, 49-52 legge comunale e provinciale).

Ma tanto non si può argomentare dalle disposizioni della legge 17 marzo 1898, nè si può pareggiare nella sua essenza obbiettiva il diritto d'indennità per infortunio nel lavoro all'elettorato politico ed amministrativo; e sempre torna che la legge di assicurazione obbligatoria non garantirebbe nella sua interezza l'indennità, che pur volle assicurare, se negasse i mezzi per conseguirla e tuttochè dal magistrato siano riconosciuti indispensabili per conseguirla.

La sentenza denunciata che non dice chiaro di aver negato gli onorari perchè attesa la natura della causa non occorresse ministero di avvocato e procuratore, ma ne ha negato il rimborso per meno retta interpretazione dell'articolo di legge precitato, non può sfuggire al chiestone annullamento.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 maggio 1905 n. 609

Basile, *Pres.* — Ottone *Est.*

De Nicolais (avv. *G. Auriti* e *F. Danesi*) contro Verdecchia.

Allo scopo di determinare la competenza per ragione di valore deve aversi riguardo all'insieme del processo e non esclusivamente alla domanda. Quando però il convenuto colle sue eccezioni non estenda il campo della controversia, è alla domanda che devesi aver riguardo (1).

La Corte, ecc. — Se allo scopo di determinare la competenza per ragione di valore deve aversi riguardo all'insieme del processo e non esclusivamente alla domanda, però la domanda del De Nicolais fu mai sempre unicamente questa: « che i Rosini già suoi coloni ancor gli dovessero L. 48.25 per del fieno ». Non appare che per le eccezioni dei convenuti la controversia siasi mai estesa alla costituzione, al regolamento e scioglimento del loro contratto di colonia; anzi, dalla sentenza del conciliatore, passata in giudicato, che deferiva il giuramento all'attore per far dipendere da esso la decisione della causa, s'induce che la causa a questi termini si riduceva: se quel che i Rosini avessero dovuto per del fieno al loro padrone fosse o meno stato calcolato, compensato o pagato nell'atto del bonario componimento tra loro avvenuto allo scadere della colonia; se ancor il padrone fosse o non fosse più creditore della somma domandata; eppertanto sempre la causa avrebbe avuto per oggetto un valore non superiore alle lire cinquanta.

Stando così le cose, il Pretore il quale disse incompetente il conciliatore per materia e valore, perchè fosse chiamato a giudicare di un contratto di colonia di valore indeterminato, avrebbe erroneamente presupposto fra le parti una controversia mai fra loro suscitatasi e vertita, sarebbe incorso nella violazione di legge addebitatagli, e la sua sentenza dovrebbe andare annullata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 maggio 1905, n. 660

Pugliese , *Pres.* — Ottone, *Est.*

Finanze (avv. *erariale*) contro Casamassima ed altri.

---

(1) G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile*, n. 37-*bis*, così sintetizza il sistema giuridico in argomento: « Si può affermare come principio generale di diritto che la competenza è determinata a base dell'azione che vien fatta valere, in tutti gli elementi che nell'azione stessa vi sono e che influiscono relativamente alla competenza, tenuto conto delle diverse ipotesi alle quali può riuscire il giudizio, nonchè di tutte le conseguenze che direttamente od indirettamente sarebbero prodotte dalla cosa giudicata, la quale accogliesse la domanda come fu formulata, relativamente alle parti in causa; perchè gli effetti della cosa giudicata costituiscono la misura del potere del magistrato, ed in tanto il magistrato può emettere una decisione che della cosa giudicata produca gli effetti, in quanto ne abbia dalla legge il potere. Alla vera indole dell'azione esperita, cioè a ciò che costituisce la controversia, devesi aver riguardo tenuto in considerazione il diritto esperito, lo scopo che le parti si propongono di raggiungere, la *causa petendi;* per dirla in breve, tenuto conto di ciò che è intrinseco e sostanziale, piuttosto che della materialità delle parole adoperate per formulare l'azione, perchè essendo la dichiarazione di domandare alcunchè in giudizio una manifestazione di volontà, come per le altre manifestazioni di volontà tutte, il magistrato deve vedere ciò che è stato realmente voluto, e non deve fermarsi a quelle parvenze esterne che dalla manifestazione della volontà possono essere assunte. Come pure, nel determinare la vera indole dell'azione esperita, in tutti gli elementi importanti agli effetti della competenza, il magistrato non si deve occupare se l'indole dell'azione risulti da uno o più atti di citazione quando unico è il giudizio esperito, sicchè quando dall'unione di vari atti di citazione risultasse che l'azione esperita è diversa da quella che può risultare dagli atti di citazione singolarmente considerati, i vari atti di citazione devono essere da lui tenuti in conto per determinare dal loro complesso se l'azione è o no di sua competenza.

E medesimamente non deve tener conto di quegli errori materiali che possono essere accaduti nel formulare l'azione, ma deve interpretare l'atto col quale l'azione viene formulata nel vero significato che la stessa ha secondo la intenzione della persona dalla quale l'atto emana. Nel caso che sorgesse dubbio se l'attore abbia voluto esperire una piuttosto che altra azione, è d'uopo tener conto anche delle spiegazioni date dall'attore relativamente all'azione che intendeva esperimentare, non come criterio esclusivo, ma come elemento da tenere in conto nell'interpretazione dell'atto ».

In tema di eredità, perchè sia ammessa la deduzione del passivo agli effetti della tassa di successione, è necessario che l'erede lo giustifichi producendo i titoli dei debiti in originale o in copia, unitamente ad una dichiarazione fatta dagli eredi e dai creditori o loro aventi causa, che i debiti sussistevano in tutto o in parte al tempo dell'aperta successione. Tali prescrizioni tassativamente stabilite dagli articoli 54 e 56 della legge 23 gennaio 1902 sono inderogabili nè possono sostituirsi con equipollenti, dovendosi applicare al caso la legge speciale e non il diritto comune (1).

La Corte ecc. — La Corte di rinvio, presi in considerazione i documenti prodotti: *a*) certificato del Cancelliere del Tribunale di Taranto, che in graduatoria sul prezzo dei beni di Palagiano espropriati ai Sannelli non tutti i creditori privilegiati ed ipotecari trovano utile collocazione: *b*) dichiarazione della vedova di altro dei creditori, che parte di debito del consorte suo tuttora sussistesse; *c*) certificati catastali indicanti il limitato reddito imponibile dei beni Sannelli di Laterza, — ne trasse che neppure questi altri beni fossero sufficienti alla estinzione delle passività ereditarie, non si potesse dubitare che l'eredità del Giuseppe Sannelli sia stata assolutamente passiva, ed ordinò di restituire la tassa percetta. Che, però, di tal maniera argomentando, non rispose efficacemente alla difesa dell'amministrazione: che se dei crediti non fossero nella graduatoria stati utilmente collocati, potevano non risultare da *atti pubblici*, o da *sentenze passate in giudicato*, o da *scritture private di date certamente anteriori all'apertura della successione* (Cap. 1 e 2 dell'art. 54 modificato dalla legge 23 gennaio 1902, n. 25): e perchè sia ammessa la deduzione del passivo, è *necessario* che l'erede lo giustifichi producendo i titoli dei debiti in originale o in copia, unitamente ad una dichiarazione fatta dagli eredi e dai creditori o loro aventi causa, che i debiti sussistevano tuttavia in tutto od in parte al tempo dell'aperta successione; non avvertì che quello seguito dai Sannelli non era il modo di giustificazione voluto dalla legge per la detrazione dei debiti dall'asse ereditario nella liquidazione della tassa di successione; che nessuna passività di qualsiasi natura può essere dedotta se non si trovi nelle *tassative condizioni* enunciate dagli articoli 54, 56 precitati; che non sono ammessi equipollenti, appunto per evitare delle frodi; non avvertì che non poteva fondare il suo convincimento su documenti, induzioni, presunzioni non ammissibili sul soggetto tema, e non aveva da applicare il diritto comune, ma la legge speciale.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

30 marzo 1905, n. 161

Cardona, *Pres.* — Mosca, *Est.*

Danesi (avv. *G. Maurizi*) contro Danesi (avvocato *L. Pericoli*).

La Società in nome collettivo non si scioglie di diritto per la morte di uno dei soci, ma lo scioglimento deve essere domandato e dichiarato dai soci o dal magistrato (1).

Finchè non è stato dichiarato lo scioglimento, la Società intendesi tacitamente prorogata; perciò gli amministratori possono compiere operazioni a conto della Società (2).

Qualora i soci superstiti convengano cogli e-

---

(1) In proposito si vegga la conforme opinione di S. UBERTAZZI *La legge sulle tasse di registro*, Napoli, Pierro e Veraldi, 1902, sotto l'art. 54, pagina 190-198. L'UBERTAZZI reca molta giurisprudenza che dilucida anche parecchi casi pratici affini.

(1-3) La nostra Corte di appello va, così, in parere difforme dal Trib. civ. Roma 8 agosto 1904, nella medesima causa, FAZIOLI est. (In questa Raccolta, 1904, pag. 514).

In nota a cotesta sentenza noi citammo già l'opinione, pur troppo scissa sull'argomento, della giurisprudenza e della dottrina. Tra i pronunciati conformi a quello che pubblichiamo, in merito allo scioglimento della società a nome collettivo per la morte di uno dei soci, devesi ora aggiungere anche la sentenza 27 febbr. 1902 dell'A. Venezia (*Temi ven.* 1902, 561). Similmente l'A. Palermo 10 febbraio 1905, BOZZO est. (*Foro ic.* 1905, 134): « Nel caso che di una società commerciale in nome collettivo rimanga superstite un solo dei soci, la società non si risolve di diritto, ma abbisognano la domanda e la relativa pubblicazione, giusta gli articoli 96 e seguenti del codice di commercio ». Questa massima è riportata anche nel pregevole *Dizionario commerciale*, del CRESPOLANI ((Modena), anno IV — 1905, a pag. 81, sotto l'art. 191.

redi del socio defunto di continuare l'azienda sociale fino al termine stabilito nella costituzione della società, tale convenzione, non creando una società nuova, ma conservando l'antica, è obbligatoria fra le parti contraenti anche se non risulta da un atto scritto e se non è pubblicata a norma dell'art. 90 codice di commercio, non essendo applicabile al caso la disposizione dell'articolo 99 stesso codice, il quale si riferisce esclusivamente alla costituzione di nuove società in nome collettivo o in accomandita semplice (3).

La Corte ecc. — Due sono evidentemente le questioni principali da risolvere nella presente causa. La prima, se la società in nome collettivo si sciolga di diritto, in mancanza di anteriore convenzione contraria, con la morte di uno dei soci, per modo che dopo di questa non rimanga che un semplice stato di comunione, salvochè non siasi costituita e pubblicata nei modi di legge una novella società con gli eredi del socio defunto. La seconda, se ammesso pure che la società a nome collettivo non si sciolga di diritto con la morte di uno dei soci, ma possa dopo la morte del socio, o tacitamente, o mediante convenzione espressa prorogarsi, nella specie, per l'accordo risultante dal verbale del Consiglio di famiglia del 7 marzo 1900 e per i fatti posteriori intervenuti, debba ritenersi prorogata la società « M. Danesi », fino al termine assegnato dal decreto del Tribunale (21 feb. 1901) ovvero fino al termine stabilito originariamente.

Che, in quanto alla prima questione, è bene, per comprenderne la vera portata e per non incorrere in facili equivoci, determinare nettamente il concetto giuridico dello scioglimento *di diritto* di una società in nome collettivo per la morte di uno dei soci e rilevare le diverse conseguenze a cui si perviene qualora, dato che per un certo tempo, dopo la morte del socio, continui di accordo l'esercizio dell'azienda sociale, si ritenga durante questo tempo, sopravvenuto lo stato di comunione, prorogata tacitamente o espressamente l'antica società. Lo scioglimento di diritto importa, a differenza dello scioglimento per dichiarazione delle parti e del magistrato: *a*) che, in difetto di convenzione espressa fra i soci superstiti e gli eredi del defunto per la continuazione dell'azienda sociale, tutte le nuove operazioni compiute dopo la morte del socio vanno ad esclusivo vantaggio, ed esclu-
socio vanno ad esclusivo vantaggio ed esclu-
prese, salvo soltanto ad essi l'obbligo di rendere conto dei deterioramenti eventualmente arrecati con quelle operazioni al patrimonio sociale, divenuto comune, nonchè di quelle rendite che si sarebbero ritratte dal patrimonio stesso, se quelle operazioni non fossero state intraprese; *b*) che in caso di convenzione espressa per la continuazione dell'esercizio sociale, questa convenzione, come costituzione di *novella* società, è inefficace, se non risulta da atto scritto, e non sia pubblicata nei modi di legge, ed è inefficace, non solo di fronte ai terzi, ma anche nei rapporti dei soci, ciascuno dei quali, perciò, può, in base all'articolo 9 del codice di commercio, domandare lo scioglimento della società irregolarmente costituita, con effetto dal giorno della domanda.

La prima conseguenza dello scioglimento *di diritto*, che è la più grave, e la meno avvertita da coloro che, pur ravvisando nella continuazione dell'esercizio sociale un semplice stato di comunione, anzichè una proroga tacita, ne equiparano a torto gli effetti, risulta, oltre che dai principî di diritto, che vietano ad un condomino di fare sulla cosa comune atti che eccedano la semplice amministrazione senza il consenso di tutti i condomini anzichè della semplice maggioranza (articoli 677 e 678 cod. civ.), dalla testuale disposizione dell'articolo 192 del codice di comm. ove è detto che, finita o sciolta la società, gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni, e che, contravvenendo a questa proibizione, essi contraggono responsabilità personale e solidaria per gli affari intrapresi.

Nè può dubitarsi che siffatta disposizione riguardi i soli casi di scioglimento di diritto, perchè il capoverso dello stesso articolo si affretta a soggiungere che tale proibizione ha effetto dal giorno in cui sia decorso il termine della durata della società, compiuto l'oggetto della sua impresa (che sono appunto i due casi di scioglimento previsti dall'articolo 190) o sia avvenuta (e questo, lo si vedrà da qui a poco, è il terzo caso dello scioglimento di diritto) la morte di uno dei soci che rende impossibile la esistenza della Società, ovvero questa sia dichiarata in liquidazione dai soci o dal Tribunale. Parimenti, secondo le leggi romane, sciolta *di diritto* la Società, tutto ciò che un socio avesse intrapreso durante il

susseguente stato di comunione andava a conto suo e non a conto della società, e siccome secondo dette leggi la morte di uno dei soci produceva sempre, nella stessa guisa che la scadenza del termine ed il compimento dell'impresa, lo scioglimento *de jure* (meno nelle *societates vectigalium*), così si equiparava lo scioglimento di diritto della società per la morte di uno dei soci allo scioglimento che avviene di diritto del mandato, per la morte del mandante, per modo che allora soltanto andavano a conto della società le nuove operazioni intraprese dopo la morte del socio, qualora l'amministratore avesse ignorata la morte stessa. *Item, si alicuius rei societas est et finis negotio impositus, finitur societas; quod si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua societatem coierunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato, ut si quidem ignota fuerit mors alterius valeat societas, si nota, non valeat* (L. 65 $ 10, D. 17, 2).

La seconda conseguenza poi ha la sua importanza in ordine agli effetti della convenzione eventualmente intervenuta dopo la morte di un socio per la continuazione dell'azienda sociale, poichè, se si ammettesse lo scioglimento *di diritto*, questa convenzione darebbe luogo a nuovo pagamento della tassa stabilita per la costituzione di società, ed avrebbe bisogno di risultare da atto scritto da pubblicarsi nei modi di legge per essere obbligatoria almeno nei rapporti dei soci, fino alla scadenza del termine originariamente stabilito per la durata della società. Che, chiarita così la diversità di effetti giuridici dello scioglimento di diritto e dello scioglimento per dichiarazione dei soci e del giudice, riesce agevole il dimostrare come tanto la parola quanto lo spirito della nostra legge si oppongono alla tesi, che la società a nome collettivo si sciolga *di diritto* con la morte di uno dei soci quand'anche la morte stessa non ne renda impossibile l'esistenza. Si oppone la parola della legge: *a*) perchè mentre l'articolo 190 del cod. comm. parla di scioglimento *di diritto* di qualsiasi società per il decorso del termine stabilito alla sua durata e pel compimento dell'impresa, l'articolo immediatamente successivo, che riguarda appunto lo scioglimento della società in nome collettivo per la morte, per l'interdizione, per l'inabilitazione e per il fallimento dei soci, omette le parole *di diritto;* e sarebbe certamente un far torto al nostro legislatore il supporre che egli se ne sia dimenticato, ovvero che le abbia reputate superflue, dal momento che tale egli stesso non le aveva ritenute nell'articolo precedente; *b*) perchè lo stesso articolo 191 soggiunge: « se non vi è stata » convenzione contraria; *c*) perstinguere fra convenzione *anteriore* e convenne *posteriore* alla morte, all'interdizione, alla inabilitazione e al fallimento di un socio; nè tale distinzione è possibile dal momento che la legge ha detto « se non vi è » e non « se non vi è stata » convenzione contraria; *c*) perchè l'art. 192 il quale determina il momento in cui non solo la società in nome collettivo, ma qualsiasi società cessa realmente di sussistere, il momento, cioè, in cui, succedendo allo stato di società lo stato di comunione, ogni nuova operazione è vietata e quelle per avventura intraprese non vanno a conto sociale, dichiara espressamente che quel momento comincia: 1. quando sia scaduto il termine stabilito per la durata della società; 2. quando sia compiuto l'obbietto della sua impresa; 3. quando sia avvenuta la morte di uno dei soci che renda impossibile la esistenza della società; 4. quando questa sia dichiarata in liquidazione dai soci o dal Tribunale. — Dunque, ad eccezione delle prime tre ipotesi in tutte le altre, che sono comprese genericamente nella quarta, viene che la società sia *dichiarata* in liquidazione dai soci o dal Tribunale: prima di tale dichiarazione la società continua a sussistere per modo che vanno a conto sociale, e non a conto di chi le ha compiute, le nuove operazioni dopo la mancanza o la cessazione dell'oggetto della società, e la impossibilità di conseguirlo (art. 189 n. 2), o dopo il fallimento della società (art. 189 n. 4), o dopo la deliberazione di scioglimento presa dai soci, senza la contemporanea dichiarazione di messa in liquidazione (art. 189 n. 6), o dopo la deliberata fusione con altre società (articolo 189 num. 7), ovvero dopo la perdita intera del capitale o la perdita di due terzi di esso (art. 189 n. 5), a meno che i soci non siano stati convocati in assemblea ed abbiano deliberato di reintegrarlo o di non limitarlo alla somma rimanente, nel qual caso soltanto la cessazione dell'esistenza della società col relativo divieto di intraprendere nuove operazioni per conto sociale ha luogo *di diritto* dal giorno della deliberazione (art. 146) e non dal giorno in cui la società fu dichiarata in liquidaizone dai soci o dal Tribunale.

Si oppone alla tesi dello scioglimento di diritto anche lo spirito della legge, perchè se è vero che le società commerciali, anche a nome collettivo, al pari delle società civili, si contraggono principalmente *intuitu personae* e che appunto per questo il legislatore ha derogato al principio della trasmissione agli eredi delle obbligazioni contratte dal defunto, è vero altresì che il legislatore stesso ha consentito ai soci di convenire il contrario. Perchè questo? Perchè, non ostante la contraria presunzione, i soci possono benissimo aver fiducia non soltanto nella persona del socio, ma anche nelle persone dei suoi probabili successori. Ora, se è così, per qual ragione dovrebbe essere vietato ai soci di convenire la continuazione della società fino al suo termine, o fino al compimento dell'impresa, quando essi sanno già, per essere avvenuta la morte del socio, quali sono *effettivamente* le persone dei suoi eredi? Perchè costringerli in tal caso a costituire una novella società con questi eredi, liquidando l'antica, pagando nuove tasse e stipulando nuovi atti, facendo ordinare nuovi libri, nominando nuovi amministratori e modificando il numero dei soci? Perchè non dovrebbero andare a conto sociale le nuove operazioni intraprese dagli amministratori della vecchia società dopo la morte di uno dei soci senza l'esplicito consenso degli altri soci, o degli eredi del socio defunto? Perchè dovrebbe ritenersi vietata assolutamente la tacita proroga della società dopo la morte di uno dei soci, e non si dovrebbe dar tempo ai soci superstiti e agli eredi del socio defunto di regolarsi se, non ostante l'avvenuta morte del medesimo, convenga loro di mantenere in vita la Società? A tutto ciò si aggiunga quest' altra grave considerazione: che lo scioglimento della società a nome collettivo alla morte di uno dei soci, anzichè allo scadere del termine stabilito in contratto, costituisce una eccezione al principio generale del passaggio delle obbligazioni del defunto all'erede, e, come eccezione, va ristrettamente interpretata. Epperò non è possibile estendere oltre i casi tassativamente stabiliti dalla legge lo scioglimento di diritto della società per la morte di uno dei soci, scioglimento di diritto che l'art. 92 del codice di commercio limita alla sola ipotesi che la morte del socio renda impossibile lo scioglimento della società o, come diceva Pomponio, a proposito delle *societates vectigalium*: ***si is mortuus sit*** *propter cuius operam maxime societas coita est, aut sine quo societas administrari non potest* (L. 59 D. 17,2). Se la legge avesse voluto far decorrere sempre dalla morte di uno dei soci lo scioglimento di diritto della società a nome collettivo, essa avrebbe, come si è detto, aggiunto all'art. 191 le parole « di diritto », o quanto meno avrebbe formulato il capoverso dell'art. 192 nel modo seguente: « La proibizione ha effetto dal giorno in cui sia decorso il termine della durata della società e compiuto l'oggetto della sua impresa, o sia avvenuta *nella società a nome collettivo la morte di uno dei soci*, e nelle altre società la morte di un socio che renda impossibile la esistenza di esse, ovvero la società sia dichiarata sciolta dai soci o dal Tribunale ».

Che tutto ciò fa palese che il sistema semplice e logico insieme del nostro codice possa riassumersi così: La morte di uno dei soci produce lo scioglimento di diritto di qualsiasi società commerciale, quando renda impossibile l'esistenza della società (articolo 192); la morte poi di qualunque altro socio produce soltanto lo scioglimento delle società a nome collettivo, salvo patto contrario (art. 190); però questo scioglimento non avviene di diritto, ma deve essere domandato dai soci o dal magistrato. Donde due conseguenze: la prima, che fino a quando non sia dichiarata sciolta la società a nome collettivo s'intende tacitamente prorogata, per modo che non è vietato agli amministratori intraprendere nuove operazioni, nè queste vanno ad esclusivo loro vantaggio o carico; la seconda che ove i soci superstiti convengano con gli eredi del defunto di proseguire nell'esercizio sociale fino al termine originariamente stabilito, questa convenzione, non facendo sorgere una nuova società, ma conservando in vita l'antica, è obbligatoria nei rapporti tra le parti contraenti, quand'anche non risulti da atto scritto e non sia pubblicata nel modo dall'art. 90, non potendo ad esso applicarsi la disposizione dell'art. 99 del codice stesso, che riguarda esclusivamente la costituzione di nuove società in nome collettivo ed in accomandita semplice. Tutto al più si potrebbe discutere sulla necessità di fronte ai terzi di pubblicare la convenzione di prosecuzione dell'antica società, ma nella specie tale discussione non ha ragione di essere, sia perchè la controversia si agita soltanto nei rapporti fra le parti contraenti, sia perchè la convenzione risultante dal verbale del consiglio di famiglia 7 marzo 1900 venne regolarmente trascritta da Cesare Danesi il 17 gennaio 1904.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

Cardona, *Pres.* — Tempestini, *Est.*

25 maggio 1905, n. 293

Fondo Culto (avv. erariale) contro Genovese (avv. *G. Fantacone*).

Non può aver luogo in appello l'integrazione del giudizio se non in confronto di coloro che furon parte nel giudizio di primo grado e non vennero poscia in appello citati (1).

L'intervento coatto in causa non può chiedersi ed ottenersi per la prima volta in appello (2).

Il Fondo per il Culto è tenuto a provvedere ai mezzi per l'adempimento dell'ufficio parrocchiale annesso ad un Monastero i cui beni vennero indemaniati, e vi è tenuto in una congrua misura da determinarsi caso per caso, a datare dalla domanda legale (3).

La Corte, ecc. — Attesochè il Fondo Culto chieda preliminarmente in questo giudizio di appello, che sia integrato il giudizio con la chiamata in causa del Comune di Genazzano, siccome avente interesse ad intervenire a tutela dei diritti che sulle rendite del soppresso Monastero degli Agostiniani gli furono attribuiti dagli articoli 35 della legge 7 luglio 1866, 1, n. 1 della legge 19 giugno 1873, e 10 e 11 della legge 4 giugno 1899. Anzitutto, non è possibile parlare d'integrazione di giudizio, che ha luogo soltanto nei rapporti di chi fu parte nel precedente giudizio di primo grado ed avendo interesse ad opporsi alla riforma della sentenza non fu citato in appello. Si chiede adunque un vero intervento in causa che, in omaggio al divieto di proporre domande nuove in appello, non può mai essere coatto in tale stadio di giudizio, mentre non è il caso di disporlo d'ufficio ad *instruendam causam*, niun lume istruttorio potendo derivare alla controversia dalla presenza in causa del Comune di Genazzano. Del resto non si scorge quale interesse potrebbe avere nella questione il Comune di Genazzano per una possibile lesione dei suoi diritti, dal momento che il quarto della rendita iscritta spettante ai Comuni deve essere liquidato per opera esclusiva dell'Amministrazione del Fondo Culto, senza alcun intervento dei Comuni, sulla consistenza reale del patrimonio delle Corporazioni soppresse, depurate da tutti i pesi ed oneri. Il diritto non può in verun caso ricevere limitazione da quello condizionato del Comune.

Attesochè mal si appongano gli appellati nel sostenere che costituisca pur domanda nuova il motivo principale di gravame che deduce l'Amministrazione, in ordine al diritto della Parrocchia alla dotazione dei beni del soppresso Monastero degli Agostiniani e all'applicabilità delle leggi 1866, 1892 e 1899 sul supplemento di congrua e spese di culto, assumendosi che in questo punto della con-

---

(1) Anche l'illustre prof. MORTARA scrive che l'istituto dell'*integrazione del giudizio*, come l'altro dell'*adesione*, non può riguardare se non chi fu parte nella lite di prima istanza (cfr., in *Digesto italiano*, voce *Appello civile* nn. 302 e 813). Egualmente: A. Milano 5 ottobre 1881, *Mon. trib.* 1881, 1097; A. Venezia 15 febbraio 1883, *Temi ven.* 1883, 168; ecc.

(2) Si consultino i ragionamenti sobri che fa in proposito l'A. Palermo 5 novembre 1877 (*Annali*, 1878, 149), decisione riportata e lodata dal professor MORTARA nel trattato dell'*appello civile*, in *Digesto italiano*, voce suddetta, n. 829.

Il MORTARA, ivi, raccoglie in nota, oltrechè la giurisprudenza, anche la dottrina italiana e francese, aderendo senz'altro all'opinione prevalente che esclude l'intervento coatto in appello.

Recentemente l'A. Firenze (sent. 7 luglio 1904, *Annali* 1904, 3, 269) ritenne che non può farsi luogo alla chiamata in causa di un terzo, ai sensi dell'art. 203 cod. proc. civile, quando la causa abbia già percorso uno stadio assai importante, quale è quello dell'ammissione ed esecuzione della prova testimoniale.

(3) In modo conforme: stessa A. Roma 3 agosto 1904, (*Rv. di dir. eccl.* 1905, 72). E' questo l'avviso replicatamente manifestato eziandio dal Supremo Collegio di Roma (sentenze 17 maggio 1902, 9 e 18 marzo 1905, in *Foro ital.* 1902, 1, 1335 e 1905, 1, 600 e 401). Dall'ultima di queste sentenze (est. DE ALOISIO) stralciamo il seguente brano: « La disposizione dell'art. 2 della legge 4 giugno 1899 non è punto applicabile alle parrocchie che prima erano a carico di enti religiosi soppressi, i quali appunto provvedevano con le rendite del loro patrimonio alle relative spese di culto. E' invece in cotesto caso applicabile la massima di ragione *res transit cum onere suo;* ciò che importa che, col passaggio al Fondo pel Culto del patrimonio dell'ente religioso soppresso, quello subentrò nell'obbligo che prima a questo incombeva, *e nella medesima misura in cui questo era tenuto ad adempiervi, rispondente cioè all'entità del proprio patrimonio ed alle condizioni della parrocchia* ».

troversia vi sia stato in primo grado l'accordo delle parti, constatato dalla sentenza appellata, e che non sia dato rimetterlo in discussione senza violare i termini della contestazione della lite. Imperocchè, se la sentenza appellata accennò che in tale questione le parti erano d'accordo, pur ragionando ampiamente su questo punto di diritto, essa dedusse l'affermato accordo dal fatto, che il Fondo Culto non propose specificamente avanti i primi giudici la tesi di diritto relativa a detta questione, insistendo precipuamente sulla determinazione di un tenue assegno, in confronto della somma pretesa dall'attore nella domanda giudiziale, tenendo conto delle detrazioni da farsi per tributi ed oneri; ma non rinunziò punto a questa eccezione contro il fondamento giuridico della domanda comprendendolo nella formula generale della conclusione, spiegata in via principale, di rigetto della domanda. D'altronde tratterebbesi di una eccezione, di un mezzo di difesa, sempre ammissibile in appello.

Attesochè l'annessione della Parrocchia ad un Monastero si verificava nel diritto Canonico per via di unione di beneficii, ed appunto in contemplazione dei beni della Parrocchia, che, per effetto dell'unione, cedevano al Monastero, era prescritta l'assegnazione di una congrua al Vicario Curato secolare, che doveva essere nominato dal Vescovo per lo ufficio Parrocchiale: « Disponente Constitutione Innocenti edita de anno 1650 super reformatione regularium, ut in Ecclesiis Parochialibus, connexis Monasteriis vel Ecclesiis regularibus erigi deberent Vicariae saeculares perpetuae, vel manuales, arbitrio Ordinariorum ad hoc, ut cura populi saecularis per clericum saecularem exerceatur (de Juvo. Theatrum de Parochis, lib. XII, disc. XXI).

« Vi huiusmodi unionis, ubi Parochialis « Ecclesia unita sit, monasterium vocatur pa- « rochus primitivus seu habitualis, sed cu- « ram actualem tenetur obire per vicarium « Episcopo sistendum, ab eoque instituendum. « Praeterea, ubi reditus integri Ecclesiarum « unitarum cedunt monacis, cautum est va- « riis canonibus, ut ex reditibus Ecclesiae « unitae, certa redituum quantitas assigna- « retur, quae alendo vicario et obeundae cu- « rae pasturali satis esset: qua portione non « assignata, vetuit Alexander III, ut Episcopi « a monachis nominatos instituerent c. 12 « de Praeb. Atque haec portio congrua, quae « alias sufficiens, competens, et competentia « pastoralis dicta est (Vecchiotti, Institutiones Canonicae, editio decimoctava, vol. II, de Beneficiis Ecclesiasticis, Cap. II. paragrafo 15, pag. 34. Cf. Rebuffo, Praxis Beneficiorum — de Unionibus Benef. n. 18, de Vicariis Perpetuis n. 11, 21 e 22).

Ora nella specie non vi ha prova nè traccia della preesistenza di un beneficio parrocchiale, di un ente cioè con beni o dotazione propria, che sia stato unito al convento degli Agostiniani; non istituzione di una vicaria curata; non assegno di una somma per congrue e spese della Parrocchia. Deve ritenersi adunque che l'ufficio parrocchiale era annesso al convento degli Agostiniani di Genazzano come un onere, che si trovava, senza che importi rintracciarne l'origine o il titolo giuridico, a gravare il patrimonio del convento. Non sta, quindi, che al momento della soppressione del convento, la Parrocchia riacquistasse la sua autonomia e personalità giuridica per disgiunzione dal soppresso convento; ma poichè in virtù delle leggi eversive il demanio successe nel patrimonio degli Agostiniani, ad esso coi beni si trasmise l'onere, a cui però il Fondo Culto in forza della nostra legislazione, che volle conservata la funzione parrocchiale, ha l'obbligo giuridico di adempiere in forma specifica.

Attesochè il Fondo Culto non può pretendere di provvedere ai mezzi per l'adempimento dell'ufficio parrocchiale con gli assegnamenti di congrua e spese di culto previsti dall'articolo 28 n. 4 della legge del 1866, 3 della legge 30 giugno 1892 e 1 e 2 della legge 4 giugno 1899, poichè quali che sieno i propositi per una futura legge, rimasta allo stato di progetto, tali disposizioni si applicano alle Parrocchie secolari aventi un beneficio proprio, il cui reddito il legislatore non reputò sufficiente ai bisogni della Parrocchia ed aumentò con un assegno sussidiario, ma non alle parrocchie, le quali, prima della legge di soppressione, non possedendo beni proprii, non fornite di benefizio parrocchiale, traevano i mezzi economici per la loro sussistenza e funzione dal patrimonio di enti collegiati. Diverso è nei due casi il fondamento e la causa dell'obbligo del Fondo Culto: là si tratta di una concessione fatta dalla legge per fini *sociali* ispirati al concetto di favore e protezione delle Parrocchie; qui il Fondo Culto adempie ad un obbligo patrimoniale derivatogli dalla succes-

CORTE D'APPELLO DI ROMA

Cardona, *Pres.* — Tempestini, *Est.*

25 maggio 1905, n. 293

Fondo Culto (avv. erariale) contro Genovese (avv. *G. Fantacone*).

Non può aver luogo in appello l'integrazione del giudizio se non in confronto di coloro che furon parte nel giudizio di primo grado e non vennero poscia in appello citati (1).

L'intervento coatto in causa non può chiedersi ed ottenersi per la prima volta in appello (2).

Il Fondo per il Culto è tenuto a provvedere ai mezzi per l'adempimento dell'ufficio parrocchiale annesso ad un Monastero i cui beni vennero indemaniati, e vi è tenuto in una congrua misura da determinarsi caso per caso, a datare dalla domanda legale (3).

La Corte, ecc. — Attesochè il Fondo Culto chieda preliminarmente in questo giudizio di appello, che sia integrato il giudizio con la chiamata in causa del Comune di Genazzano, siccome avente interesse ad intervenire a tutela dei diritti che sulle rendite del soppresso Monastero degli Agostiniani gli furono attribuiti dagli articoli 35 della legge 7 luglio 1866, 1, n. 1 della legge 19 giugno 1873, e 10 e 11 della legge 4 giugno 1899. Anzitutto, non è possibile parlare d'integrazione di giudizio, che ha luogo soltanto nei rapporti di chi fu parte nel precedente giudizio di primo grado ed avendo interesse ad opporsi alla riforma della sentenza non fu citato in appello. Si chiede adunque un vero intervento in causa che, in omaggio al divieto di proporre domande nuove in appello, non può mai essere coatto in tale stadio di giudizio, mentre non è il caso di disporlo d'ufficio ad *instruendam causam*, niun lume istruttorio potendo derivare alla controversia dalla presenza in causa del Comune di Genazzano. Del resto non si scorge quale interesse potrebbe avere nella questione il Comune di Genazzano per una possibile lesione dei suoi diritti, dal momento che il quarto della rendita iscritta spettante ai Comuni deve essere liquidato per opera esclusiva dell'Amministrazione del Fondo Culto, senza alcun intervento dei Comuni, sulla consistenza reale del patrimonio delle Corporazioni soppresse, depurate da tutti i pesi ed oneri. Il diritto non può in verun caso ricevere limitazione da quello condizionato del Comune.

Attesochè mal si appongano gli appellati nel sostenere che costituisca pur domanda nuova il motivo principale di gravame che deduce l'Amministrazione, in ordine al diritto della Parrocchia alla dotazione dei beni del soppresso Monastero degli Agostiniani e all'applicabilità delle leggi 1866, 1892 e 1899 sul supplemento di congrua e spese di culto, assumendosi che in questo punto della con-

---

(1) Anche l'illustre prof. MORTARA scrive che l'istituto dell'*integrazione del giudizio*, come l'altro dell'*adesione*, non può riguardare se non chi fu parte nella lite di prima istanza (cfr., in *Digesto italiano*, voce *Appello civile* nn. 302 e 813). Egualmente: A. Milano 5 ottobre 1881, *Mon. trib.* 1881, 1097; A. Venezia 15 febbraio 1883, *Temi ven.* 1883, 168; ecc.

(2) Si consultino i ragionamenti sobri che fa in proposito l'A. Palermo 5 novembre 1877 (*Annali*, 1878, 149), decisione riportata e lodata dal professor MORTARA nel trattato dell'*appello civile*, in *Digesto italiano*, voce suddetta, n. 829.

Il MORTARA, ivi, raccoglie in nota, oltrechè la giurisprudenza, anche la dottrina italiana e francese, aderendo senz'altro all'opinione prevalente che esclude l'intervento coatto in appello.

Recentemente l'A. Firenze (sent. 7 luglio 1904, *Annali* 1904, 3, 269) ritenne che non può farsi luogo alla chiamata in causa di un terzo, ai sensi dell'art. 203 cod. proc. civile, quando la causa abbia già percorso uno stadio assai importante, quale è quello dell'ammissione ed esecuzione della prova testimoniale.

(3) In modo conforme: stessa A. Roma 3 agosto 1904, (*Riv. di dir. eccl.* 1905, 72). E' questo l'avviso replicatamente manifestato eziandio dal Supremo Collegio di Roma (sentenze 17 maggio 1902, 9 e 18 marzo 1905, in *Foro ital.* 1902, 1, 1335 e 1905, 1, 600 e 401). Dall'ultima di queste sentenze (est. DE ALOISIO) stralciamo il seguente brano: « La disposizione dell'art. 2 della legge 4 giugno 1899 non è punto applicabile alle parrocchie che prima erano a carico di enti religiosi soppressi, i quali appunto provvedevano con le rendite del loro patrimonio alle relative spese di culto. E' invece in cotesto caso applicabile la massima di ragione *res transit cum onere suo;* ciò che importa che, col passaggio al Fondo pel Culto del patrimonio dell'ente religioso soppresso, quello subentrò nell'obbligo che prima a questo incombeva, *e nella medesima misura in cui questo era tenuto ad adempiervi, rispondente cioè all'entità del proprio patrimonio ed alle condizioni della parrocchia* »,

troversia vi sia stato in primo grado l'accordo delle parti, constatato dalla sentenza appellata, e che non sia dato rimetterlo in discussione senza violare i termini della contestazione della lite. Imperocchè, se la sentenza appellata accennò che in tale questione le parti erano d'accordo, pur ragionando ampiamente su questo punto di diritto, essa dedusse l'affermato accordo dal fatto, che il Fondo Culto non propose specificamente avanti i primi giudici la tesi di diritto relativa a detta questione, insistendo precipuamente sulla determinazione di un tenue assegno, in confronto della somma pretesa dall'attore nella domanda giudiziale, tenendo conto delle detrazioni da farsi per tributi ed oneri; ma non rinunziò punto a questa eccezione contro il fondamento giuridico della domanda comprendendolo nella formula generale della conclusione, spiegata in via principale, di rigetto della domanda. D'altronde tratterebbesi di una eccezione, di un mezzo di difesa, sempre ammissibile in appello.

Attesochè l'annessione della Parrocchia ad un Monastero si verificava nel diritto Canonico per via di unione di beneficii, ed appunto in contemplazione dei beni della Parrocchia, che, per effetto dell'unione, cedevano al Monastero, era prescritta l'assegnazione di una congrua al Vicario Curato secolare, che doveva essere nominato dal Vescovo per lo ufficio Parrocchiale: « Disponente Constitutione Innocenti edita de anno 1650 super reformatione regularium, ut in Ecclesiis Parochialibus, connexis Monasteriis vel Ecclesiis regularibus erigi deberent Vicariae saeculares perpetuae, vel manuales, arbitrio Ordinariorum ad hoc, ut cura populi saecularis per clericum saecularem exerceatur (de Juvo. Theatrum de Parochis, lib. XII, disc. XXI).

« Vi huiusmodi unionis, ubi Parochialis « Ecclesia unita sit, monasterium vocatur pa- « rochus primitivus seu habitualis, sed cu- « ram actualem tenetur obire per vicarium « Episcopo sistendum, ab eoque instituendum. « Praeterea, ubi reditus integri Ecclesiarum « unitarum cedunt monacis, cautum est va- « riis canonibus, ut ex reditibus Ecclesiae « unitae, certa redituum quantitas assigna- « retur, quae alendo vicario et obeundae cu- « rae pasturali satis esset: qua portione non « assignata, vetuit Alexander III, ut Episcopi « a monachis nominatos instituerent c. 12 « de Praeb. Atque haec portio congrua, quae « alias sufficiens, competens, et competentia « pastoralis dicta est (Vecchiotti, Institutiones Canonicae, editio decimoctava, vol. II, de Beneficiis Ecclesiasticis, Cap. II, paragrafo 15, pag. 34. Cf. Rebuffo, Praxis Beneficiorum — de Unionibus Benef. n. 18, de Vicariis Perpetuis n. 11, 21 e 22).

Ora nella specie non vi ha prova nè traccia della preesistenza di un beneficio parrocchiale, di un ente cioè con beni o dotazione propria, che sia stato unito al convento degli Agostiniani; non istituzione di una vicaria curata; non assegno di una somma per congrue e spese della Parrocchia. Deve ritenersi adunque che l'ufficio parrocchiale era annesso al convento degli Agostiniani di Genazzano come un onere, che si trovava, senza che importi rintracciarne l'origine o il titolo giuridico, a gravare il patrimonio del convento. Non sta, quindi, che al momento della soppressione del convento, la Parrocchia riacquistasse la sua autonomia e personalità giuridica per disgiunzione dal soppresso convento; ma poichè in virtù delle leggi eversive il demanio successe nel patrimonio degli Agostiniani, ad esso coi beni si trasmise l'onere, a cui però il Fondo Culto in forza della nostra legislazione, che volle conservata la funzione parrocchiale, ha l'obbligo giuridico di adempiere in forma specifica.

Attesochè il Fondo Culto non può pretendere di provvedere ai mezzi per l'adempimento dell'ufficio parrocchiale con gli assegnamenti di congrua e spese di culto previsti dall'articolo 28 n. 4 della legge del 1866, 3 della legge 30 giugno 1892 e 1 e 2 della legge 4 giugno 1899, poichè quali che sieno i propositi per una futura legge, rimasta allo stato di progetto, tali disposizioni si applicano alle Parrocchie secolari aventi un beneficio proprio, il cui reddito il legislatore non reputò sufficiente ai bisogni della Parrocchia ed aumentò con un assegno sussidiario, ma non alle parrocchie, le quali, prima della legge di soppressione, non possedendo beni proprii, non fornite di benefizio parrocchiale, traevano i mezzi economici per la loro sussistenza e funzione dal patrimonio di enti collegiati. Diverso è nei due casi il fondamento e la causa dell'obbligo del Fondo Culto: là si tratta di una concessione fatta dalla legge per fini *sociali* ispirati al concetto di favore e protezione delle Parrocchie; qui il Fondo Culto adempie ad un obbligo patrimoniale derivatogli dalla succes-

morali patiti e paziendi, salva la liquidazione in separata sede, chiedendo intanto una provvisionale nella misura più congrua che avesse stimato il Tribunale.

In diritto. — Non si è fatta quistione di proponibilità dell'azione, epperò la causa va direttamente esaminata nel merito.

Giova premettere, onde rendere più esatta la conoscenza della lite, ciò che è pacifico del resto fra le parti, che lo articolo del professore Pantaleoni pubblicato nella prima colonna del giornale *Il Giorno* dal titolo *Il famoso Palladio* delle istituzioni attingeva la sua fonte ad un discorso dell'on. Colaianni nella tornata del 6 maggio 1904 alla Camera dei deputati, col quale veniva lamentato l'inconveniente di lasciare a lungo nella stessa residenza di Sicilia i magistrati col pericolo della così detta *territorialità*, che doveva, secondo l'oratore, nuocere alla indipendenza ed integrità del giudice, il quale in quelle sedi, per necessità imprescindibile di cose, acquistava legami di amicizie e di parentele.

Il prof. on. Pantaleoni nel suo articolo di fondo, così detto nel gergo giornalistico, del N. 48 del giornale *Il Giorno* di Napoli, fece una rapida rassegna di quella vivace discussione, dicendo che, a suo modo di pensare, potesse liberamente censurarsi la *Magistratura*, come qualunque altra *collettività* che potesse avere nel suo seno elementi poco apprezzabili, non ostante che la grande maggioranza, del 90 per cento dei magistrati, facesse onestamente e decorosamente il proprio dovere, come indubbiamente lo fanno i componenti di ogni altra pubblica amministrazione.

E continuando nel suo articolo a rilevare statisticamente le sue osservazioni sull'andamento ordinario delle amministrazioni in genere, civili e militari, veniva conchiudendo, che potesse, senza offenderle, dire che poteva nel « *gregge rilevarsi un dieci per cento di pecore scabbiose*.

Negava l'articolista on. Pantaleoni la specializzazione dell'inconveniente esposto alla Camera elettiva dall'on. Colaianni per la sola Sicilia, lamentando la territorialità della magistratura dell'Isola.

E scriveva il Pantaleoni, che anche a Milano, a Torino, e qui forse dippiù, poteva lamentarsi lo inconveniente, e per cui veniva domandandosi: « E' vero o non è vero che « una condizione di fatto di tal genere, come « infeuda in Sicilia i magistrati a specifici « ambienti, li infeuda pure in Piemonte a « specifiche *coteries*? »

Ed a questo punto il prof. Pantaleoni venne proponendosi alcune specifiche domande che giova riportare per intero, non senza rilevare, che non le fece seguire nè da una risposta precisa, nè da alcun ulteriore apprezzamento personale.

« Come spiegare, ad esempio questo: che « le denunzie di una Commissione d'inchie« sta, nominata per inquirere sulla gestione « del Banco Sconto di Torino non dànno « luogo a una istruttoria penale contro gli « amministratori di cui l'opera è stata col« posa? Che una querela di parte fondata su « questi fatti dà luogo ad una istruttoria in « cui il giudice esclude quelle testimonianze « che a suo talento egli giudica non perti« nenti alla quistione, quantunque formulate « da un ex-direttore del Banco e dal Capo « contabile?

« Che in una sentenza tra terzi la Corte di « Appello si arbitra di rilasciare delle patenti « di onestà ad ex-amministratori che non « sono in causa e sul conto dei quali dovreb« besi aprire una istruttoria?

« Che dire della magistratura allorchè un « ex presidente della Corte di appello, che « aveva debiti con il Banco Sconto e che li « pagava a piccolissime minorazioni, assume « la veste di Sindaco del Banco proprio nel « momento in cui l'Amministrazione del « Banco è sotto processo e si tratta di sapere « quanti consiglieri dovrebbero fare la fine « che hanno fatto taluni? Ma Torino, sarà « Torino.

« E' poi così pure altrove?

« E' facile dare una risposta coi fatti: A « Milano vi sono stati ora parecchi casi.

« Chi non ricorda quello che è recentemente « successo alla borsa di Milano e in quella « di Genova?

« All'infuori di un processo per un falli« mento, la magistratura, infeudata ben bene « alla *coterie* che subiva i disastri, ha rus« sato.

« C'era a Milano un giudice che era la *bête* « *noire* della Società commerciale.

« Affinchè non potesse più fare del « male » « ossia mettere i piedi nei piatti, è promosso « alla Corte!

« Tornando a Torino, dirò che, non è molto, « un caso identico vi si è visto.

« C'era un Procuratore del Re che era una

« brava persona e aveva, come suol dirsi, il « muso duro, ed eccotelo mandato consigliere « d'appello ».

Chiude l'articolo il Pantaleoni rilevando, con forma senza dubbio eccessivamente mordace, alcuni altri inconvenienti, i quali, in sostanza, non rappresentano che l'eco delle lamentazioni portate dal suo onorevole collega alla Camera dei Deputati, e che si leggono nel resoconto di quella tornata, presentato negli atti della causa (Reg. in Roma li 20 febbraio 1905. Reg. 249, n. 18186 atti privati con L. 1.20).

Che cosa assume il comm. Giusto nel suo libello? che l'on. Pantaleoni con l'inciso testè rilevato, commise a danno suo un fatto risarcibile, a sensi dell'art. 1151 del Cod. Civ., per la cui essenza basta solo il fatto dannoso, non essendo necessario il concorso dei caratteri specifici della diffamazione o dell'ingiuria.

Con quel paragrafo, assume la difesa dello attore *s'è voluto dipingere dal prof. Pantaleoni « un magistrato il quale ricambiò favori finanziari, mercando la giustizia »*.

Questo il *fatto dannoso* per la persona ivi specificata nella qualità di « ex Presidene di Corte di Appello » risaputo com'è che tale funzionario fosse precisamente e non altri che il comm. Giusto Teofilo, ex Primo Presidente della Corte di Appello di Torino, ed oggi Primo Presidente onorario di Corte di Cassazione Che se si ritenesse imprescindibile per la azione di risarcimento del *fatto dannoso* lo estremo del reato d'*ingiuria* o di *diffamazione*, *nella specie* vi sarebbe il concorso del *dolo specifico* insito nell'ingenere della diffamazione. Che se si ritenesse imprescindibile per la affermato il diritto di essere risarcito del *danno* sofferto in sede civile.

Il prof. Pantaleoni alla sua volta assume che il suo articolo « Il famoso Palladio delle istituzioni » era tutt'affatto impersonale, non riguardante che l'opera del pubblicista il quale ormai, per la moderna inconcussa dottrina civile, ha acquisito il diritto della libera censura degli atti dei pubblici funzionari, senza che possa imputarglisi il dolo *specifico* dell'ingiuria e della diffamazine.

Che avendo egli nella specie, rilevato, tra gli altri inconvenienti « il fatto impersonato in quell'ex Presidente di Corte di Appello » e che rientrava, secondo lui, nell'ordine dei fatti lamentati dal suo on. collega Colajanni nei riguardi della Magistratura in Sicilia, non intese, nè poteva intendere di diffamare la persona del comm. Giusto.

E per cui, in ogni più subordinata ipotesi, sarebbe sempre concorso a favore di lui lo elemento della *buona fede*, avendo riportato nel suo articolo fatti i quali erano di dominio pubblico, di notoria conoscenza, e per cui ne chiedeva la prova testimoniale.

Fatti e circostanze i quali interessavano davvicino le sorti del Banco Sconto di Torino, pel quale il comm. Giusto aveva creduto di accettare, poco dopo collocato a riposo, la carica di *Sindaco*, nel momento in cui taluni amministratori erano sotto processo ed altri erano già stati condannati.

Fatto cotesto dell'accettazione della carica di Sindaco del Banco che poteva, secondo l'on. Pantaleoni, liberamente censurarsi come un atto per sè stesso quanto meno improvvido.

Che d'altro canto il *fatto rilevato*, che avesse quell'ex Presidente di Corte di Appello debiti col Banco Sconto, e che li pagasse a piccolissime minorazioni, non poteva sublimarsi a *fatto dannoso risarcibile*, dal momento che assumeva esplicitamente che quei debiti venivano pagati.

Fatto questo che non poteva rivestire alcun carattere diffamatorio, nè imputarsi a *reato*, *mancando* nello agente qualsiasi *dolo specifico* ad offendere e danneggiare la persona del comm. Giusto.

Delineata così la lite, s'impone al Collegio lo esame analitico dell'azione di risarcimento proposta dall'attore in rapporto alle eccezioni del convenuto.

E ciò in considerazione specialmente, che si trova in conflitto la rispettabilità di due persone onorevolissime.

L'una che ha percorso un'intera carriera di Magistrato portandovi il contributo della sua dottrina, integrità di carattere, di onestà e giustizia, l'altra, quella della cattedra, non meno onorevole, della libera professione di pubblicista, di economista insigne, sedendo tuttora tra i rappresentanti la Nazione alla Camera elettiva.

Non può fare a meno il Collegio di rilevare in merito alla causa che le premesse della comparsa del comm. Giusto non concordano col principio di poi espresso, che per la sua azione non occorresse stabilire la *causa* e l'*animus iniuriandi* nel prof. Pantaleoni.

E difatti la difesa del comm. Giusto intese

il bisogno di richiamare l'attenzione del Collegio sui *rovesci* del Banco Sconto di Torino, e quello colossale della *Società Francese Italiana pel commercio e l'industria*, combinazione questa nella quale, assume l'attore, ebbe grande parte l'on. Pantaleoni, e che fu causa precipua dei rovesci di quell'Istituto.

E per cui, secondo sempre l'attore, vennero fatte al detto prof. Pantaleoni aspre e pubbliche censure anche dalla stampa cittadina.

E tutto ciò credette la difesa dello attore fare presente al Collegio per determinare la *causa* dell'*injuria* nel fatto pubblicato dal Pantaleoni in danno del comm. Giusto.

Il Pantaleoni *disgustato* forse *di quelle peripezie* del Banco, scrisse e firmò quell'inciso del risaputo articolo « il famoso *Palladio* « delle istituzioni » per ingiuriare, offendere e danneggiare il comm. Giusto, dicendo *cosa non vera*, che costui *avesse debiti col Banco Sconto.*

Il Collegio però, stando anche ai criteri giuridici in primo tempo espressi dalla difesa dell'attore, non stima doversi addentrare di soverchio in cotesta indagine, tanto più che la contestazione verte in sede civile per *colpa extracontrattuale* (Aquiliana) per cui l'esame va ristretto al *fatto dannoso imputabile* al prof. Pantaleoni.

Basterà solo rilevare che alla sua volta costui ha esuberantemente dimostrato, coi prodotti documenti, che in quella tale nuova *combinazione* del Banco Sconto, così chiamata dallo attore, l'opera di lui venne dai magistrati ritenuta *illuminata e ponderata*, oltrechè di *buona fede*.

E non sarà fuori di proposito di tener presente, che è incontrastato tra le parti, la inesistenza di qualsiasi precedente rapporto personale tra gli attuali contendenti.

E' necessario esaminare adunque l'articolo tale quale venne scritto, senza orpelli, e senza commenti e senza prevenzioni.

Amore di difesa ha potuto far dire nella comparsa aggiunta del comm. Giusto, che si sia inteso con quel paragrafo dipingere il proprio cliente come « *un magis rato, che ricambiasse favori finanziari, mercando la giustizia* ».

E molto meno ancora, che nel brano di sopra riportato vi si leggesse il fatto preciso essenzialmente diffamatorio, quello cioè che il comm. Giusto « abbia potuto valersi delle sue relazioni ed influenze di alto magistrato per impedire che si procedesse a carico di ex-amministratori del Banco Sconto; e ciò per compensare ed assicurarsi il favore accordatogli di pagare poco per volta i debiti che egli aveva con lo stesso Banco. »

Tutto ciò non lo disse, nè lo scrisse il Prof. Pantaleoni.

Molto meno, poi, avvisa il Collegio, poteva essere lecito alla difesa del Comm. Giusto scriverlo.

Così facendo ha finito col fare torto alla integrità stessa del carattere di cotesto eminente magistrato, ed alla onestà e rettitudine indiscussa degli antichi consiglieri e dipendenti dello stesso Primo presidente della Corte di Torino.

Lasciamo da parte gli apprezzamenti di Aristotile sulla magistratura, e le lezioni di termodinamica del prof. Ascoli, per dimostrare, come vorrebbe fare l'abile difesa del prof. Pantaleoni, che la magistratura, a volerla pur mettere *a livello* di una *macchina perfetta*, potrebbe sempre essere censurabile, non esistendo una *macchina perfettissima* che non avesse un'imperfezione; è positivo che l'on. Pantaleoni avrebbe potuto essere più cauto nel riferire *un fatto* che poteva non essere vero, che quell'ex Presidente della Corte d'appello, cioè, avesse debiti col Banco Sconto, pur essendosi premurato di dire, ad onore del debitore, che venivano pagati, sia anche a piccolissime minorazioni. E per cui, senza dubbio, deve bene il Collegio apprezzare che, nel momento in cui l'on. Pantaleoni scriveva l'articolo « il famoso Palladio delle istituzioni » sotto le vive e recenti impressioni delle vivaci accuse del suo on. collega Colajanni alla Magistratura in Sicilia, esulava in lui il proposito di offendere la persona del comm. Giusto.

Il *fatto dannoso*, in quanto possa dare adito ad un'azione di risarcimento, si va ad accentrare solamente, secondo quanto afferma anche la difesa attrice, nella notizia che vi fosse un ex presidente della Corte di appello che aveva debiti col Banco Sconto, e che li pagava a piccolissime minorazioni.

Ed a questo fatto solamento, giacchè per *l'altro* rilevato dall'articolista del *Giorno*, che cotesto ex-presidente avesse accettato di fare il *Sindaco* di quel Banco Sconto, i cui amministratori, taluni erano sotto processo, e taluni altri condannati, la difesa del commendatore Giusto ha creduto abbandonarlo alla libera censura del prof. Pantaleoni.

Il Collegio davvero non comprende come possa giustificarsi la portata di cotesto frazionamento, voluto dalla stessa difesa dell'attore, quando la essenza giuridica della sua azione riguarda tutto lo inciso dell'articolo del *famoso* Palladio. Il fatto è uno nella sua interezza, e non è logico scinderlo, ai fini di un'azione di danni, per ritenerlo per una parte dannoso e per l'altra no.

E di vero tra le due ipotesi di *fatto dannoso*, se tale giuridicamente potesse considerarsi, evidentemente ne avrebbe più gli estremi il secondo fatto, quello di avere accettato cioè la carica di *Sindaco* di un Banco in *sfacelo*, e quando da poco tempo era uscito il commendatore Giusto dalle file della Magistratura col titolo e grado eminente di primo presidente di Corte di Cassazione, — che quello di avergli attribuito dei debiti con quel Banco, che però pagava, per come potevano consentirlo le di lui forze economiche.

Ma giacchè lo stesso attore quel fatto ritiene avesse potuto liberamente formare oggetto della censura del prof. Pantaleoni, o di chiunque altro, non può, nè deve il Collegio che soffermarsi al primo fatto, ritenuto *dannoso* dall'attore, e per cui ha insistito nella sua azione d'indennizzo in sede civile. Ha voluto dire la difesa dell'attore che *tutta Torino* avesse dovuto leggere tra le righe dell'articolo il nome del comm. Teofilo Giusto.

E' evidentemente una esagerazione, sol che si tenga conto che è possibile il fatto dedotto dall'on. Pantaleoni, che il giornale *Il giorno* appena nato entrò nell'agone della vita giornalistica napoletana ed il suo articolo di fondo « il famoso Palladio delle istituzioni » che era inserito al N. 48 del primo anno di fondazione poteva non essere ancora penetrato nel dominio della curiosità pubblica torinese e come se la notizia fosse stata data dalla vecchia e storica *Gazzetta del Popolo* del compianto comm. Bottero, la quale, è risaputo, è tanta parte delle abitudini quotidiane di quella popolazione.

E peggio ancora ha esagerato la difesa dell'attore, se per venire alla dimostrazione della esistenza giuridica del fatto dannoso, ha dovuto fare per conto suo apprezzamenti che non si leggono nell'articolo del professore Pantaleoni.

Il fatto non può, nè deve essere alterato nei suoi termini, e va esaminato qual'è, e non quale possa essere stato interpretato dalla fantasia dei malevoli.

Non è lecito intuire, dicendo, come ha fatto la difesa dell'attore, che il Pantaleoni avesse inteso dire che il comm. Giusto « avesse potuto valersi delle sue relazioni ed influenze « di alto magistrato per impedire che si procedesse a carico di ex-amministratori del « Banco Sconto, e ciò per compensare ed assicurarsi il favore accordatogli di pagare « poco per volta i debiti che egli aveva con « lo stesso Banco ».

Tutto ciò non si legge nell'articolo del professore Pantaleoni. Potrà averlo pensato, e con lui i lettori del giornale napolitano, ma ciò che si pensa non costituisce reato, ed è risaputo che *cogitationis nemo poena patitur*.

L'avranno peggio apprezzato i malevoli, se così piacesse di dire alla difesa dell'attore per colorire l'azione proposta: ma, in sostanza, per gli onesti non può dirsi disonorevole per un magistrato aver debiti, e torna a suo onore, se si dice che li paghi, sia pure a piccolissime minorazioni.

In che cosa sta allora il *fatto dannoso* imputabile all'on. Pantaleoni, quando leggendo e vagliando tutto l'articolo si riscontrano enunciati fatti certo ben più gravi ed a carico di altri magistrati, i quali finora non pare si siano indotti a perseguitare l'articolista in sede penale od in via civile?

E difatti, leggendo il Collegio l'articolo e ponderando tutto il capitolo, di sopra riportato, e nel quale è innestato l'inciso che riguarda l'attore, s'è rilevato che, tra l'altro, lamenta il prof. Pantaleoni, che la denunzia di una Commissione d'inchiesta pel Banco al potere giudiziario non ebbe corso, e non certo perchè fosse inattendibile; che un giudice istruttore avesse di suo arbitrio e talento escluso dall'istruttoria talune importanti testimonianze prodotte dalla parte interessata nella sua querela, dicendole impertinenti; che a Milano un giudice ritenuto la *bête noire* delle Società commerciali, per non far *male*, fosse stato promosso; e così via via taluni altri fatti — non trascurabili certamente da chi si proponeva di dimostrare, che, anche a voler ritenere *perfettissima* la macchina intellettuale e morale della magistratura italiana, potevano esservi talune imperfezioni non imputabili solamente alla *territorialità* messa avanti dall'on. Colajanni per lo infeudamento dei magistrati in Sicilia, ma anche alle *coteries* dell'Alta Italia.

Per potersi esperimentare l'azione di in-

dennizzo dell'art. 1151 del C. C. vuolsi sempre che il *fatto dannoso* fosse *illecito* e *colposo*; vuolsi, secondo la dottrina del Pothier, una *imprudenza non iscusabile*, che cagioni *ingiuria* sia anche senza *malignità* nell'*agente*; vuolsi la *determinazione* del *fatto preciso*, che esponga all'odio ed al disprezzo; l'accusa *vera* o *non vera*, che offenda l'*onore*, o che arrechi anche *dolore* risarcibile nelle conseguenze, per come pare voglia andare affermando una recente giurisprudenza, per quanto combattuta dalla dottrina. Nella specie mancano gli estremi giuridici del *fatto illecito*, e della *colpa*, l'uno che possa rappresentare l'*ingiuria*, la ingiusta violazione cioè del diritto altrui a prescindere dal danno, e l'altra che specifichi la *imputabilità* nello agente in quanto possa dirsi *omissione di diligenza*.

Fatto illecito aver debiti col Banco? no sicuramente; *colpa?* no, perchè, anche se potesse dirsi *imputabile* l'on. Pantaleoni di *omissione di diligenza* a pubblicare ciò che poteva non esser vero, sta di fatto che egli non tacque, come doveva fare da onesto pubblicista, che quei debiti venivano pagati.

Nè varrebbe qui venire dissertando, non avendolo nemmeno fatto l'attore, che la legge dicendo nell'articolo 1151 che *qualunque fatto* dell'uomo che arreca danno in materia di violazione del diritto altrui abbia voluto dare la massima latitudine alle diverse specie di coteste violazioni; perocchè sarà sempre fuori discussione, che se il *fatto* non è illecito non potrà esservi *ingiuria* e quindi nessuna *lesione di diritto*.

E se l'attore per primo rende libero l'onorevole Pantaleoni di apprezzare, a suo talento, e censurare il *fatto* della accettazione della carica di *Sindaco* di quel Banco Sconto, allora così rovinato e così disgraziato moralmente ed economicamente, non resta che l'altro *fatto* che nessuna coscienza giuridica ed onesta potrà dichiarare *illecito* e tale da rendere responsabile di *colpa* colui che l'avesse divulgato per mezzo della stampa.

E ciò tanto più quando è grave la presunzione che quella notizia si fosse stampata con la coscienza sicura di dire un fatto vero, o quanto meno che gli si fosse affermato per tale. E se così è, viene meno il *fatto dannoso* su cui poggiare l'azione di *risarcimento di danno*. La difesa del comm. Giusto per dimostrare *illecito* quel *fatto*, e conseguentemente *colposo*, ebbe bisogno di interpretarlo con la fantasia dei malevoli, formulando e specificando apprezzamenti non espressi nello articolo dell'on. Pantaleoni.

Non è perciò il caso di venire vagliando la eccezione proposta dall'on. Pantaleoni del *diritto di libera censura*, il quale pare proprio coi tempi che corrono che vada difilato per una vera e propria codificazione, ritenendosi autorizzato ormai qualsiasi giornalista da strapazzo di poter stoicamente ferire talvolta nell'onore e nella stima universale il pubblico funzionario, cui per tale qualità è inibito di provocare smentite o polemiche giornalistiche.

E ciò pel primo, nella sua rispettabilità, l'ha riconosciuto — e gliene va data lode, — con parole di fuoco, l'on. Pantaleoni per mezzo della sua onesta ed intelligente difesa.

Per tutto quanto sopra si è detto, non può dirsi fondata nè in fatto, nè in diritto l'azione promossa dal comm. Giusto e va rigettata perciò la istanza di risarcimento di danni proposta in confronto del prof. on. Maffeo Pantaleoni.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

3 marzo 1905, n. 397

Marini, *Pres.* — Cola, *Est.*

Fioretti (avv. *C. Virili*) contro Salustri (avvocato *E. Storoni*).

Nelle enfiteusi pattizie non è ammissibile, a favore dei superstiti enfiteuti dell' ultima generazione chiamata, lo jus accrescendi o **non decrescendi** ***contro gli eredi del premorto, appartenente alla generazione medesima, ostandovi il disposto dell'alinea*** **29** ***delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice Civile.*** **(1)**

---

(1). Il nostro Tribunale adotta finalmente un principio giusto, in conformità di quanto noi esponemmo nella nota critica avverso la sentenza 19 settembre 1904 del Tribunale medesimo (in questa Raccolta 1904, pag. 521).

Di questa resipiscenza va data lode incondizionata ai sapienti giudici.

Nel senso in cui oggi si è espresso il Tribunale, si è testè pronunciata, con autorevole e spigliata decisione, anche la Corte di Cassazione di Roma.

Il Tribunale. ecc. — Al presente non rimane, dopo le varie eccezioni già risolute dal Pretore, che ad occuparsi di una questione, e cioè se gli appellanti abbiano diritto ad ottenere la restituzione del fondo già posseduto da Antonio Fioretti, appartenente alla terza generazione, dal quale passò agli attuali convenuti, appartenenti alla quarta generazione. Dall'atto di costituzione di enfiteusi del 4 Dicembre 1805 risulta che un tal Cerri Gaudenzio concesse in enfiteusi a Girolamo Fioretti una vigna sita in Albano Laziale, a terza generazione mascolina e femminina, da principiare dai figli di detto Girolamo, cioè Vincenzo, Domenico e Giovanni, e terminare nei suoi pronipoti. Per tale convenzione è evidente che nella fattispecie trattasi di una enfiteusi pattizia regolata cioè dal titolo, dal quale esclusivamente ripete la propria esistenza e natura, a vantaggio diretto e perso-

---

Ecco la relativa sentenza:

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 Aprile 1905 n. 525

Basile, *Pres.* — Cerza, *Est.*

Ottaviani (avv. *C. Schupfer*) c. Ottaviani (avv. *F. Garbini*) ed altri.

Il diritto di accrescimento fra gli investiti di un'istessa generazione, nelle enfiteusi pattizie sorte prima dell'attuazione del vigente codice civile, non è rispettato dall'articolo 29 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del codice stesso; e quindi oggi deve farsi luogo alle nuove norme di successione legittima o testamentaria secondo i casi.

La Corte ecc. — Osserva che si assume col ricorso che l'articolo 29 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del vigente codice civile rispetta i diritti quesiti di coloro che si trovavano nel possesso della enfiteusi nel momento in cui la nuova legge veniva attuata, e che fra tali diritti debba annoverarsi anche quello di accrescimento, di cui godevano coloro che erano congiuntamente investiti di una medesima enfiteusi pattizia, quando il nuovo codice fu attuato, ma tale assunto non può ritenersi esatto nel caso concreto.

E di vero, se nella prima parte dell'art. 29 delle disposizioni transitorie trovasi espressamente detto che le enfiteusi costituite sotto le leggi anteriori sono dalle medesime regolate, nel capoverso dell'articolo stesso trovasi subito fatta un'eccezione al detto principio generale, disponendosi espressamente che il dominio utile si devolverà giusta le norme di successione sì legittima che testamentaria stabilite nel nuovo codice, senza riguardo alla vocazione in favore di un determinato ordine di persone contenuta negli atti di enfiteusi. Ed è tanto chiara la parola del cennato capoverso, da non consentire alcun dubbio in ordine alla sua interpretazione, che è proprio quella ritenuta dai magistrati di merito, cioè che, essendo stata estesa alla provincia romana l'osservanza delle cennate disposizioni transitorie fin dal 1871, nel 189 quando morì Livio Ottaviani che trovavasi nel possesso di una parte dei terreni concessi in enfiteusi nel 1773 e 1776 dal Capitolo della Cattedrale di Montefiascone, la parte del defunto doveva trasmettersi ai suoi figli ed eredi.

Che non solo poi la parola della legge, ma anche lo spirito informatore della stessa, avvalorano le cennate interpretazioni.

Infatti, nella relazione fatta dal ministro Guardasigilli nel presentare alla sanzione Reale le leggi transitorie per l'attuazione del nuovo codice si considerò che alcune riforme sarebbero rimaste sterili ed inefficaci per lungo periodo di anni, se il legislatore non avesse rivolta l'attenzione anche al passato, e fra queste riforme, alle quali fu dato effetto retroattivo, va annoverata quella dell'abolizione delle vocazioni pattizie che non rispondevano ai bisogni ed alle aspirazioni della società moderna, contenendo elementi feudali, e che quindi senza violare la giustizia si stimò opportuno di troncarle subito.

Non può neanche mettersi in dubbio che, secondo il diritto comune, nelle enfiteusi *ex pacto et providentia* era ammesso il diritto accrescimento in favore del superstite, quando uno degli investiti veniva a mancare, e che un tale diritto aveva la sua base nella chiamata congiuntiva, senza distinzione di parte, contenuta nel titolo di concessione a favore dei rappresentanti di una medesima generazione; ma una volta che la nuova legge tolse ogni efficacia giuridica alla cennata chiamata congiuntiva, che costituiva la vocazione, la quale vincolava il dominio utile a favore di un determinato ordine di persone, veniva meno, come conseguenza, la base dell'invocato diritto di accrescimento, e quindi non potevano più trovare applicazione le invocate leggi del Digesto e le teoriche del diritto vigente prima dell'attuazione della novella legislazione.

Che se per poco si ammettesse che il diritto di accrescimento fra gli investiti di una stessa generazione fosse un diritto quesito, rispettato dalle leggi transitorie, quella pronta attuazione della trasmissibilità del dominio utile secondo le novelle norme di successione, tanto desiderata dal legislatore, che voleva subito purgata la enfiteusi da ogni elemento feudale, non avrebbe alcuna pratica importanza.

Che non vale poi obiettare che la Corte di merito, col ritenere tuttavia sussistente, anche per la parte

nale dei chiamati, secondo l'ordine prestabilito, in modo che ciascuno dei chiamati vi succede *jure proprio* in effetto della estinzione della precedente generazione, e non per altra ragione. E che ciò sia, è confermato dall'aver il fondatore imposto anche al primo chiamato l'ordine della successione, senza alcuna libertà di disposizione dei beni concessi. Se si trattasse di un'enfiteusi testamentaria nella quale si succede *jure hereditatis ex persona defuncti*, tale disposizione colla quale, sia al primo chiamato che agli altri, s'impongono degli eredi non si concepirebbe. Nè vale che siano chiamati tanto i maschi che le femmine, dal momento che ciascuno di essi poteva succedere soltanto per diritto proprio: tutto ciò evidentemente costituisce un vincolo alla libertà di alienare e di testare, ciò che importa che la enfiteusi concessa debba ritenersi sempre regolata dalla volontà del fondatore. Ed in base a tale specie di enfiteusi in favore dei superstiti della generazione ultima chiamata, giusta la prevalente opinione degli scrittori nella materia, si verificava il *jus accrescendi*, o meglio il *jus non decrescendi*, sulla porzione del fondo in possesso di quello della ultima generazione chiamata che fosse venuta a perire. Ma se una tale specie di enfiteusi poteva avere effetto nelle precedenti legislazioni non può più trovare applicazione di fronte al disposto dell'alinea 29 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice Civile, in cui è detto « il dominio utile dei beni enfiteutici si devolverà giusta le norme di successione, sì legittima che testamentaria, stabilite nel nuovo Codice senza riguardo alle vocazioni in favore di un determinato ordine di persone contenute negli atti di enfiteusi ». Ora per tale articolo è evidente che tutte le enfiteusi contenenti vocazioni di qualsiasi genere non possono avere alcun valore, e per conciliare l'antiche con le nuove leggi, come più volte ha ritenuto la giurisprudenza, i patti coi quali nell'enfiteusi sia stabilito un certo ordine di successione nel dominio utile non possono avere altro effetto che quello di determinare la durata della concessione. Dal citato articolo deriva che i possessori di fondi li trasmettono sia agli eredi legittimi come testamentari, e che costoro ne rimarranno in possesso fino a che per la mancanza dell'intera generazione, ultima chiamata, la enfiteusi non rimanga estinta. Dalle suesposte considerazioni deriva anche che al presente non può in alcun modo ammettersi in favore dei superstiti dell'ultima generazione chiamata il *jus accrescendi* o il *jus non decrescendi* contro gli eredi del premorto appartenente alla generazione stessa, per la ragione che esso è un diritto di successione derivante dal patto, contenuto nelle carte di fondazione, patto che non può più aver valore. Ora, applicando tale osservazione alla causa attuale, deriva in modo evidente che la domanda spiegata dagli appellanti, tendenti appunto ad ottenere il possesso dei beni già posseduti da Antonio Fioretti, appartenente all'ultima generazione chiamata, non può essere accolta come quella che mirerebbe ad invertire l'ordine di successione stabilito dalla legge. Nè vale il dire che Antonio Fioretti non poteva trasmettere agli eredi un diritto che alla sua morte egli veniva a perdere, perchè tutto ciò non è esatto. Di fatti, se, come si è visto, la concessione fatta fino alla terza generazione non deve avere altro significato che la concessione stessa durerà fino a che durerà in vita uno dell'ultima generazione contemplata, — se per il disposto del citato articolo 29 il dominio utile dei fondi enfiteutici dovrà devolversi secondo le regole di successione legittima o testamentaria, è ovvio concludere che il diritto al possesso del fondo concesso, negli eredi del Fioretti Antonio, nei quali il diritto stesso, per quanto si è detto, deve in-

posseduta dal defunto Livio Ottaviani, la seconda enfiteusi, che aveva già raggiunta la terza generazione, abbia implicitamente ammesso a favore del ricorrente il diritto di accrescere, perchè la denunziata sentenza non fece che constatare un fatto, cioè che quando morì Livio l'enfiteusi sussisteva, e che la parte del defunto spettava ai suoi figli ed eredi fino a quando il direttario non potrà reclamarla.

Infine invano si deduce che la Corte di merito avrebbe dovuto applicare per analogia l'art. 885 codice civ. perchè, a norma dell'art. 3 delle disposizioni preliminari per l'interpretazione ed applicazione delle leggi, può ricorrersi all'analogia qualora una controversia non si possa decidere con una precisa e chiara disposizione di legge, ma, nel concreto caso, la tassativa disposizione di legge non manca ed è l'art. 29 delle disposizioni transitorie che, come si è detto innanzi, risolve la quistione, nel senso che, essendo state abolite le vocazioni pattizie, non è più possibile il diritto di accrescere nelle enfiteusi *ex pacto et providentia*. —

tendersi passato, dura fino a che l'enfiteusi non rimanga estinta per la fine di tutta la generazione chiamata. Altrimenti si darebbe efficacia al *jus accrescendi* in favore degli appartenenti alla stessa generazione ed alla convenzione che di tal diritto può soltanto costituire il fondamento. Da tutto ciò consegue che, essendo morto il Fioretti Antonio, i beni enfiteutici passarono in eredità alle attuali convenute, le quali legalmente ne entrarono in possesso.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

19 aprile 1905, n. 690

Faggella, *Pres.* — De Ficchy, *Est.*

Petroni (avv. *N. Verona-Positano*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*).

Anche trattandosi di revisione del giudizio sulla inabilità contratta, l'operaio infortunato deve proporre la relativa domanda all'istituto assicuratore prima di adire l'autorità giudiziaria: altrimenti, la sua azione va dichiarata irricevibile (1).

Intendimento della legge è stato di colpire di nullità gli atti che contrastino coll'inviolabilità del diritto dell'operaio a conseguire integra la indennità spettantegli; quindi anche le transazioni validamente stipulate a questo riguardo, prima e dopo l'infortunio, possono venir revocate, giacchè l'indagine sulla regolarità della liquidazione della indennità costituisce per l'operaio un diritto permanente, che egli ha sempre facoltà di esplicare (2).

Il Tribunale ecc. — Osserva che se l'azione ora spiegata dal Petroni dovesse qualificarsi azione diretta a provocare un giudizio di revi-

---

(1-2) — (1) Cfr. le nostre note alle sentenze 31 dic. 1904 della Pretura del III Mandamento di Roma e 10 febbraio 1905 del Trib. civ. Roma, sentenza questa estesa dal medesimo valoroso giudice DE FICCHY (nella presente Raccolta, anno corr., pag. 139 e 170).

Ivi constatammo che la più recente giurisprudenza propende per risolvere, in senso contrario alla decisione in commento, l'importantissima controversia. L'eguale avviso oggi esprime l'ottima redazione della *Giurisprudenza italiana*, in nota alla pur contraria sentenza 3 febbraio 1905 dell'A. Genova (anno 1905, 1, 2, 227). La *Giurisprudenza italiana* però contiene anche sull'argomento (anno corrente, 1, 2, 166) fuggevoli osservazioni critiche che gli fanno sembrare giusta la tesi in cui persevera attualmente il Tribunale di Roma.

Dal canto nostro, promettiamo di tornare ad esaminar la grave questione, allorchè pubblicheremo la sentenza della locale Corte di appello nella causa Mariocchi c. Cassa Nazionale degli Infortuni, sentenza che abbiamo motivo di ritenere difforme da quella che l'egregio DE FICCHY ebbe ad estendere nel 10 febbraio 1905.

N. B. Era già stampata la presente nota, quando potemmo aver sott'occhio l'originale della sentenza emessa nella indicata causa Mariocchi contro C. N. I. Tale sentenza ha la data del 20 maggio 1905. BIANCUZZI estensore.

Dichiariamo subito che la nostra aspettativa può dirsi delusa.

La Corte di appello, infatti, dopo aver premesso che il legislatore italiano ha voluto dare all'assicurazione carattere obbligatorio ed ha inteso di mettere gli operai in grado di ottenere un pronto ed adeguato soccorso senza spese e ritardi di giudizi e, almeno nei casi ordinari, senza intervento di alcuna pubblica autorità — e dopo aver chiarito che a senso dell'art. 77 regolamento 25 settembre 1898, in relazione con il comma 8 dell'articolo 9 della relativa legge, la indennità d'infortunio va liquidata in via amministrativa entro tre mesi dal giorno in cui l'infortunio avvenne — aggiunge: « Come si scorge di leggieri la legge stabilisce un termine molto breve entro il quale l'indennità deve essere liquidata e pagata, ed il relativo regolamento traccia un procedimento molto celere per addivenire alla liquidazione, e ciò allo scopo di venire subito in soccorso dell'operaio il quale essendo il più delle volte sfornito di mezzi potrebbe languire nella miseria, se gli fosse liquidata e pagata l'indennità con molto ritardo. — Il principale obbligo imposto all'Istituto assicuratore, dopo ricevuta la denuncia dell'infortunio, è quello di comunicare *nel più breve termine* all'operaio ferito la misura dell'indennità liquidatagli, e questo termine, come si è già detto, non potrebbe *eccedere i tre mesi dal giorno dell'avvenuto infortunio*, dappoichè entro tale periodo l'articolo 9 prescrive che l'indennità dev'essere liquidata e pagata. — Ora, la Cassa Nazionale non ha mai adempiuto all'obbligo anzidetto. Infatti, l'infortunio avvenne il 26 settembre 1903, fu denunciato lo stesso giorno, ma da tal epoca in poi, sebbene si susseguissero diverse visite mediche fatte dal medico fiduciario dell'Istituto sotto le date 21 dicembre 1903, 10 luglio, 12 e 27 agosto 1904, la Cassa non curò mai di far notificare all'operaio ferito la misura dell'indennità liquidatagli tanto in base all'art. 77 del regolamento, che al contratto di assicurazione ».

sione, essa dovrebbe allo stato dichiararsi improponibile, non avendo il Petroni ottemperato a quanto è disposto nell'articolo 13 della legge (11 del vecchio testo unico), in relazione agli articoli 107, 108 del regolamento (già 77, 78), i quali esigono che l'operaio ne faccia domanda all'istituto assicuratore prima di esperimentare un'azione giudiziaria. Questo collegio ebbe ad affermare il medesimo principio in un recente pronunziato (10 febbraio 1905, Mariocchi c. Cassa nazionale di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), relativo ad un giudizio di liquidazione d'indennità per infortunio *ex novo*, in base a considerazioni ch'esso crede di adottare completamente anche nel caso presente. Sia la lettera che lo spirito che informa e governa la legge sugli infortuni, inducono a ritenere che nei procedimenti relativi alla liquidazione delle indennità dovute all'operaio colpito da infortunio si volle astrarre il più che sia possibile dai conflitti giudiziari; ai quali dovesse unicamente farsi ricorso allorchè le pratiche amministrative fossero riuscite inefficaci. Nè è qui mestieri ripetere le considerazioni ampiamente svolte nella ora citata decisione, per concludere che esse si possano pienamente adottare ed applicare per il caso presente. Basta infatti osservare che se volesse ammettersi, nei giudizi di revisione, come facoltà dell'operaio di adire l'autorità giudiziaria, prima di proporre la domanda all'istituto assicuratore, questa facoltà urterebbe con la letterale dizione dell'articolo 13 (già 11) della legge, la quale, dopo aver stabilito che « nel termine di due anni dal giorno dell'infortunio l'ope-

---

Dunque, a noi sembra evidente, la Corte di appello di Roma, con la sentenza ora richiamata, non stabilisce in alcun modo il principio che l'operaio infortunato abbia facoltà di adire l'autorità giudiziaria senza espletar prima le trattative amichevoli con l'Istituto che lo deve indennizzare. Anzi, la Corte di appello può citarsi, piuttosto, come seguace della tesi contraria. Certamente, se non abbiamo le traveggole agli occhi, la Corte esclude che l'operaio possa convenire in giudizio l'Istituto assicuratore prima che siano decorsi tre mesi. Nella specie, la domanda giudiziaria è stata ritenuta ricevibile, perchè i famosi tre mesi eran decorsi da lunga pezza.

Checchè, pertanto, si voglia pensare di questo termine di tre mesi, ideato dalla Corte di appello, è un fatto indiscutibile che la sentenza 20 maggio 1905 dell'A. Roma in causa Mariocchi contro C. N. I. non può lealmente addursi a sostegno dell'opinione che fa l'operaio completamente libero di preferire la procedura giudiziaria a quella amministrativa per il conseguimento dell'indennità.

Più oltre, in questo stesso fascicolo (pag. 287), noi riportiamo un'altra recentissima decisione del Tribunale civ. Roma (10 maggio 1905), GIORGI estensore. Il bravo GIORGI tiene una via di mezzo, e che va adottata sopra tutto per impedire che le liti dilaghino a danno degli Istituti assicuratori, nonostante la buona volontà dei medesimi. Opina il GIORGI che, pur ricosciuto come la procedura amministrativa non costituisca un requisito imprescindibile perchè l'operaio infortunato possa adire la autorità giudiziaria, la sanzione contro l'operaio che non abbia ottemperato alle disposizioni degli articoli 108 e 117 del regolamento 13 marzo 1904 deve consistere esclusivamente nel fargli carico delle spese, qualora dallo svolgimento del giudizio apparisca che l'osservanza delle legittime pretese dell'assicurato sarebbesi ottenuta anche in via amichevole, e che l'espletamento della procedura amministrativa avrebbe evitato il giudizio.

Ivi, in nota, sono richiamati gl'insegnamenti identici che si desumono da quella inesausta e sempre nuova fonte di dottrina che è il diritto romano; e francamente ci sembra che la risoluzione proposta dal GIORGI debba esser destinata a notevole successo scientifico e pratico insieme.

a. s. m.

(2) Non conosciamo precedenti sulla questione che possa venir revocata anche una transazione omologatasi dal Tribunale. Accettiamo, però, la risoluzione adottata, non fosse altro perchè s'inspira ad un equo criterio di protezione degli operai.

Sotto l'impero della legge del 1898 fu dichiarato esser nulla qualunque transazione o rinuncia espressa o tacita dell'infortunato intorno alla indennità che gli compete ai sensi di legge, siano esse anteriori o posteriori all'infortunio (cfr. A. Torino 5 novembre 1901, *Legge* 1902, 1, 12; Trib. civ. Brescia 10 febbraio 1901, *Infort.* 1901, 91; Cass. Torino 16 dicembre 1902, *Annali*, 1903, 1, 80, con nota; Cass. Firenze 27 luglio 1903, *id.* 1903, 1, 327; A. Genova 14 dicembre 1903; *id.* 1904, 3, 74; A. Genova 21 marzo 1904, *Giur. ital.* 1904, 1, 2, 337; ecc. — *contra*: A. Genova 16 dicembre 1902, *Annali* 1902, 3, 508).

Nella giurisprudenza straniera troviamo essersi dichiarata *nulla* anche la convenzione con cui l'operaio autorizza il padrone a prelevare una ritenuta sul salario per il premio di assicurazione, decidendosi altresì che tale nullità è opponibile in ogni tempo, col diritto a ripetere le somme trattenute (Probiviri Digione, 16 dic. 1899), e che può elevarsi anche quando l'operaio abbia accettati molti regolamenti di conti senza alcun reclamo (*Ju. de Paix de Sables d'Olonne*, 15 dicembre 1900). — Cfr. *Riv. Infort.* 1905, pag. 231.

raio e gli istituti di assicurazione avranno facoltà di chiedere la revisione della indennità o qualora sia provato erroneo il primo giudizio, o quando alle condizioni fisiche dell'operaio siano intervenute modificazioni derivanti dall'infortunio » dispone che « ove sorga controversia sulla determinazione della indennità, e si tratti di inabilità temporanea, giudica il collegio dei probiviri che pronuncia inappellabilmente fino a lire 200... Di tutte le controversie, il valore delle quali eccede le lire 200, giudica il magistrato ordinario del luogo ove avvenga l'infortunio, secondo le norme generali di competenza e di procedimento ». Da ciò consegue che, secondo la lettera della legge, lo esperimento dell'azione giudiziaria presuppone ed è subordinata al fatto che sia sorta controversia sulla determinazione della indennità; e se a ciò si aggiunga che lo spirito della legge è tutto ispirato al concetto della eccezionalità dei procedimenti giudiziari, devesi concludere che non vi è ragione di sostenere che una cotale restrizione sia applicabile ai soliti giudizi *ex novo*, e non a quelli di revisione.

Venendo poscia ad esaminare la seconda figura che il patrocinio del Petroni attribuisce all'attuale domanda, si rileva a prima vista come essa sia di non lieve importanza, e richieda una indagine accurata sullo spirito che informa le disposizioni contenute nell'articolo 14 (già 12) della legge speciale, e sui precedenti legislativi che condussero alla sua sanzione. Tutta la difesa della Cassa nazionale si basa sul concetto che essendo il Petroni addivenuto ad una transazione, nella quale egli si dichiarò completamente soddisfatto con l'accettare l'indennità liquidata in base al 50 per cento, non possa ora insorgere, in virtù delle norme stabilite negli articoli 1764 e 1772 cod. civ., contro di essa; si fonda inoltre sul principio che l'art. 14 contiene due disposizioni perfettamente distinte e concernenti casi e momenti diversi, riferendosi la prima parte dell'articolo ai soli patti anteriori e non già a quelli posteriori all'avveramento dell'infortunio. La sanzione di nullità è adunque stabilita, dice la difesa medesima, solo contro i patti tendenti ad eludere o scemare la misura della indennità stipulata anteriormente all'infortunio, e non già alle transazioni posteriori ad esso.

Ma un'accurata indagine sullo spirito dell'art. 14 (già 12) e sulla larga dizione in esso contenuta, condurrà a ritenere che con la disposizione stabilita nella prima parte di esso si volle comminare di nullità qualunque patto o convenzione intesa ad eludere il pagamento delle indennità o scemare la misura stabilita dall'articolo 9, siano tali patti o convenzioni anteriori o posteriori all'avveramento del sinistro. Quella disposizione venne infatti dettata allo scopo di assicurare la uguaglianza maggiormente possibile fra locatore e conduttore di opera: l'industriale e l'operaio nello stipulare il contratto di lavoro si trovano in condizioni di disparità notevole, l'uno che cerca di ridurre il più ch'egli possa il costo della mano d'opera, l'altro che costretto dalle esigenze imperiose della vita può essere indotto a prestare la propria opera per una mercede inferiore a quella adeguata; è la lotta fra capitale e lavoro, sempre crescente col progredire delle imprese industriali. La legge sugli infortuni, che è legge di protezione, volle impedire cotesta disparità di condizioni, e farne disposizioni di ordine pubblico, che *privatorum pactis mutari non possunt*.

La disposizione dell'art. 14, di carattere eminentemente proibitivo, trova a sua volta completo riscontro in tutte le legislazioni sugli infortuni che precedettero la nostra. Dice la legge francese all'art. 30 che « toute convention contraire à la presente loi est nulle: de plein droit »; la legge finlandese all'art. 29 stabilisce che « qualunque patto diretto a limitare, sopprimere o trasferire i diritti all'indennità assicurata dalla legge è nullo »; e quella norvegese all'art. 30 « i capi o esercenti non possono legalmente, nè per contratto, nè per regolamento rifiutare o restringere a danno degli assicurati, l'applicazione della legge »; e quella germanica infine, che sopratutto fu presa di mira dal legislatore italiano prescrive all'art. 44 « gli istituti assicuratori non sono autorizzati a sopprimere o limitare a loro profitto le disposizioni della presente legge con patti di qualsiasi genere. Qualunque convenzione contraria a questo divieto è illegale ». Adunque i precedenti legislativi, stanno a conforto della tesi che vuole colpito di nullità qualsiasi patto diretto ad escludere o scemare il pagamento dell'indennità, anteriore o posteriore all'infortunio. La larghezza della espressione usata dal legislatore sta maggiormente a sostegno di questa interpretazione, essa limi-

tandosi a colpire di nullità qualunque convenzione diretta ad alterare o distruggere la misura dell'indennità, non fa alcuna distinzione fra convenzione stipulata prima o dopo l'infortunio. Nè del resto tale distinzione parve al legislatore necessaria, se si consideri lo scopo di quella disposizione, e si ponga mente che se si fossero volute colpire di nullità le sole convenzioni anteriori, sarebbe rimasto frustrato lo scopo della legge, che con disposizione di carattere eminentemente imperativo ha inteso eliminare le disuguaglianze, assicurare l'esatta osservanza di tutte le norme sancite.

Nè regge la pretesa antinomia che si pretende inferire fra le due parti dell'art. 14, ove si ammetta la suddetta interpretazione. Si dice, a riprova che i patti di cui si parla nella prima parte dell'art. 14 siano quelli anteriori al sinistro, che il legislatore prevedendo la possibilità di patti posteriori all'infortunio, rivestenti la figura giuridica di transazioni, riconobbe la validità dei medesimi a condizione che conseguissero la omologazione dell'autorità giudiziaria; il che il legislatore non avrebbe sancito, senza contraddirsi con sè stesso, se avesse colpito di nullità ogni sorta di patti, anteriori o posteriori al sinistro. Questo ragionamento ha un vizio di origine; esso parte dalla premessa erronea che sia carattere essenziale, indispensabile della transazione, la rinunzia ad una parte del dirito vantato; essa invece può avere per obbietto unicamente la amichevole composizione del litigio, che abbia efficacia di sentenza irrevocabile fra le parti, senza che niuna delle parti od una soltanto abbia necessariamente rinunziato ad alcuna sua ragione di dare od avere, e, nella specie, può consistere appunto nel fatto della amichevole liquidazione dell'indennità nel caso in cui sulla misura di essa sia sorta contestazione, o nel desiderio di troncare il litigio già sorto, pur restando ferme ed inalterate le mutue ragioni obbligatorie delle parti. Così, mentre la prima parte dell'art. 14 dichiarò nulle tutte le convenzioni che avessero per scopo di distruggere od alterare la indennità, sian esse anteriori o posteriori al sinistro,nella seconda parte, volle prevedere il caso di un componimento amichevole nel caso di contestazione sulla misura dell'indennità sorta dopo il sinistro, e per garantire i diritti dell'infortunato richiese che la validità di una transazione su tale oggetto si subordinasse alla omologazione del tribunale. E" una disposizione contenente un tutto armonico ed inscindibile, e non disparato e contraddittorio; la prima parte prevede il caso generale, la seconda riflette una ipotesi speciale, già compresa e governata dalla prima.

Volle la legge che la indennità stabilita per le svariate conseguenze derivanti da un infortunio fosse sempre fissa ed inalterabile, che la prestazione di essa fosse obbligatoria, e tale prestazione non potesse l'istituto assicuratore esimersi, neppure col consenso dell'operaio. Che, se per volere delle parti fosse possibile disapplicare o far mal governo delle norme che reggono la presente materia, si aprirebbe l'adito ai più riprovevoli abusi, si ridurrebbe l'operaio nella necessità di accettare una indennità non corrispondente alla inabilità subita, bisognoso di provvedere alle sue urgenti esigenze. Nè è a soggiungere che l'approvazione giudiziaria, di cui abbisogna la transazione per la sua validità, sia sufficiente salvaguardia dei diritti dell'operaio, giacchè non sempre all'autorità giudiziaria, quando si è d'accordo nell'eludere una disposizione proibitiva, si è premurosi ed interessati ad esporre il vero stato delle cose, e si riesce facilmente a carpire il consentimento del magistrato, che giudica *juxta alligata et probata.*

Ma ammesso pure che la prima parte dell'art. 14 concerna unicamente i patti anteriori all'avveramento del sinistro, e non quelli posteriori, si può da ciò indurre la irrevocabilità delle transazioni che ottennero l'omologazione del Tribunale, e nelle quali l'operaio accetta un'indennità inferiore a quella dovutagli?

E' intuitiva la inapplicabilità in siffatte materie delle norme prescritte nell'art. 1772 codice civile, il quale consente l' impugnabilità delle transazioni per solo errore di calcolo, escludendone l' impugnazione pei motivi dell'errore di diritto e della lesione, inquantochè nelle transazioni che hanno per obbietto la liquidazione delle indennità dovute per infortunio, non possono avere impero le norme di diritto comune, ma bensì quelle della legge speciale, le quali derogando ai principî del diritto comune, stabiliscono che la indennità spettante all'operaio colpito da sinistro non possa subire rinuncie o diminuizioni, non possa formare materia di rapporto convenzio-

nale di cessione, nè oggetto di pignoramento o sequestro. Il voto della legge non sarebbe esaudito, le ragioni dell'operaio non sarebbero soddisfatte, quei principi di ordine pubblico e di interesse generale non verrebbero rispettati se fosse lecito all'operaio compiere valide ed irrevocabili rinunzie ai suoi diritti. Fissato adunque il concetto che sia stato intendimento della legge colpire di nullità ogni fatto che contrasti colla inviolabilità del diritto dell'operaio a conseguire integra la indennità spettantegli, ne promana che anche le transazioni validamente stipulate possono venire revocate, giacchè l' indagine sulla regolarità della liquidazione della indennità costituisce per l'operaio un diritto permanente, che egli ha sempre facoltà di esplicare.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

10 maggio 1905, n. 886.

Marini, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

Biancone (avv. *A. Gabrielli*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*).

La procedura amministrativa, di cui agli articoli 108 e 117 del regolamento 13 marzo 1904 per l'applicazione della legge sugli infortuni sul lavoro (art. 78 e 82 del regolamento 25 settembre 1898) non costituisce un requisito imprescindibile perchè l'infortunato possa adire l'autorià giudiziaria; la sanzione contro l'operaio che non abbia ottemperato a quelle disposizioni è costituita esclusivamente dal carico delle spese, qualora dallo svolgimento del giudizio apparisca che l'osservanza delle legittime pretese dell'assicurato sarebbesi ottenuta anche in via amichevole, e che l'espletamento della procedura amministrativa avrebbe evitato il giudizio (1).

Per determinare il grado e l'intensità della inabilità dell'infortunato non deve considerarsi esclusivamente il salario guadagnato al momento della liquidazione dell'indennità (2).

Il Tribunale, ecc. — Gli articoli 108 e 117 del nuovo regolamento (78 e 82 del precedente) poichè *in liquidandis non fit mora* (testo unico, art. 11, comma 5), impongono all'operaio infortunato di costituire in mora l'assicuratore mediante l'osservanza di de-

---

(1) Conformi Trib. Roma, 19 aprile 1905, n. 707, Segatori c. C. N. I., est. Pilotti, e 26 aprile 1905, numero 729, Antoniucci c. C. N. I., est. Monteverde; App. Gen. 15 aprile 1904, *Contr. di Lav.* 1904, 304; Cass. Tor. 19 ott. 1904, *Legge*, 1905, 130-133 (L'art. 82 del regolamento.... concedendo all'operaio la facoltà di chiedere direttamente all'istituto assicuratore la revisione del giudizio non gli crea alcun obbligo di attenersi a questa procedura, epperò non agisce inconsultamente e peggio colposamente chi direttamente adisce l'autorità giudiziaria) ; AGNELLI, *Commento*, num. 335, 336, 351 e specialmente 779 (« Anche con la legge nuova, la preliminare pratica amministrativa da parte dell'operaio non è obbligatoria»). — *Contra*: Pret. Iglesias 22 nov. 1904, *Riv. Inf.* 1005, II, 54. — Vedi sull'argomento *Pal. di Giustizia* 1905, pag. 139 e pag. 170 (con note). — Sul principio *jus superveniens firmat actionem vel exceptionem* consulta *Pal. di Giust.* 1905, pag. 161, nota 2. Noi crediamo anche che, inversamente, il debitore moroso il quale paghi durante le more del giudizio debba venir assoluto dalla domanda principale, in virtù del fatto nuovo costituito dal pagamento, pur restando a suo carico le spese del giudizio, malgrado l'assoluzione: *Inst.* lib IV, tit. XII. *De perpetuis et temporalibus actionibus*, paragrafo 2: « *Superest ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is cum quo actum est satisfaciat actori, officiò judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat; et hoc est, quod ante vulgo dicebatur, omnia iudicia absolutoria esse* ». (Nello stesso senso Gaio, *Inst*, lib. IV, 114).

(2) Capo V della circolare 5 maggio 1904, numero 13801-1, del Ministero di Agric. Ind. e Comm., per la esecuzione della legge 31 gennaio e del regolamento 13 marzo 1904 « Giova avvertire che affinchè sussista il diritto dell'operaio all'indennità non occorre che il salario siagli stato effettivamente ridotto, ma basta che questa riduzione sia soltanto potenziale, basta, cioè, che le conseguenze dell'infortunio siano tali da poter produrre la riduzione del salario ». Così pure la Cass. Roma 14 novembre 1904, *Legge*, 1905, 10: « Il legislatore, disponendo che nel caso di inabilità permanente parziale la indennità debba essere eguale a cinque volte la parte, di cui è stato o può essere ridotto il salario annuo, non inteso di porre con queste parole come criterio della indennità la riduzione effettiva del salario avvenuta per volontà dell'imprenditore o dell'industriale, ma bensì stabilire la proporzione in cui il salario si deve, caso per caso, considerare o presumere ridotto giusta l'art. 72 del regolamento (1898), come da questo articolo chiaramente risulta ». Conforme Cass. Parigi, 30 gennaio 1903, *Legge*, 1903, 2138.

terminate formalità, prima di iniziare il giudizio di liquidazione o quello di revisione, fornendogli gli elementi tutti necessari per addivenire alla liquidazione (cfr. testo unico, art. 11, comma 4). Essi però non hanno dichiarato nulla la citazione intimata prima della cosidetta procedura amministrativa; nè concorreva plausibile ragione di dichiarare quella nullità (c. p. c. art. 56), poichè anche la citazione e le consecutive contestazioni giudiziali equivalendo ad intimazione e fornendo all'assicuratore gli elementi necessari per la liquidazione, possono avere l'effetto di costituirlo in mora (c. civ. articolo 1223); la liquidazione può compiersi anche innanzi al giudice, davanti al quale l'operaio può esporre i motivi pei quali non accetta la offertagli indennità (cit. regol. art. 108), o può produrre il certificato medico comprovante la erroneità del primo giudizio, o il sopravvenuto aggravamento nelle conseguenze dell'infortunio, e suffragante la domanda di revisione (art. 117 del regol.).

Chi ricorre senza necessità alle vie giudiziali deve soltanto venir condannato nei danni (ossia nelle spese inutili provocate dalla sua precipitazione o mania litigiosa), allorchè il contegno del convenuto dimostri che anche in via amichevole il creditore avrebbe ottenuto il riconoscimento e la soddisfazione del proprio diritto. Nel caso concreto poi un'altra considerazione, egualmente decisiva e perentoria, si oppone all'accoglimento della eccezione pregiudiziale della convenuta. Infatti le deduzioni della Cassa sul merito della causa dimostrano come tra le parti si agiti una controversia fondamentale in ordine alle conseguenze patologiche del sinistro, affermandosi dall'attore che esse sono di carattere permanente, sostenendosi invece dalla convenuta che esse sono guarite in tre mesi circa, ed invocandosi *hinc inde* dei mezzi istruttori a dimostrazione dei rispettivi contrari assunti. Di fronte a siffatta contestazione è ovvio come il tentativo di amichevole liquidazione riescirebbe frustraneo; sarebbe quindi inutile dichiarare improponibile l'azione del Biancone per costringerlo ad esaurire prima delle pratiche che avrebbero esito infruttuoso e si ridurrebbero a vane formalità, ed a tornare poi innanzi a questo Collegio a riproporre la controversia negli identici termini. Deve pertanto ad ogni modo, in seguito alla contestazione insorta sulla durata della invalidità, ritenersi sanata — anche agli effetti delle spese giudiziali — la controversa intempestività della citazione; il fatto sopravveniente durante le more del giudizio può sanare i vizi della azione intempestivamente promossa, tuttavolta che esso non la snaturi mutando la veste giuridica delle parti; l'oggetto della domanda, ovvero la *causa petendi*.

Omissis. — Il guadagno attuale dell'infortunato può costituire un indizio a favore della convenuta, ma non può certo considerarsi come l'unica ragione del decidere: mentre l'assicurazione è ispirata ad uno scopo di previdenza sociale e mira ad indennizzare l'operaio per le perdite future (testo unico art. 9 e art. 15), i guadagni dell'operaio all'epoca della liquidazione o della revisione possono avere carattere precario, dipendendo da circostanze estrinseche e variabili: d'altra parte il legislatore ha voluto che per le invalidità permanenti parziali si attribuisca all'operaio un indennizzo — in misura determinata, nei casi in via esemplificativa da esso indicati — pel semplice fatto della fisica infermità, astraendo dalla speciale professione dell'operaio (che pure può influire notevolmente sulle conseguenze economiche della inabilità), e senza richiedere che effettivamente, volta per volta, il salario sia stato ridotto; è presunzione *juris et de jure* che ad una data forma di diminuzione della capacità lavorativa dell'operaio corrisponda una determinata riduzione dei suoi guadagni; insomma, secondo il legislatore, alla permanente menomazione della produttività economica corrisponde un *lucrum cessans*, il quale anche se meramente virtuale dà diritto all'indennizzo. Piuttosto che del guadagno dell'operaio si deve, al solo fine di accertare le condizioni fisiche dell'infortunato, tenere conto delle opere effettivamente prestate per percepire quel salario, ricercando però in pari tempo se la prestazione di tali opere non sia pregiudizievole al sinistrato; il guadagno effettivo non essendo un indice costante e attendibile delle modalità della prestazione di opere, tanto meno lo è delle conseguenze patologiche permanenti del sinistro.

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 aprile 1905 n. 517.

Pagano *Pres.* — Lago *Est.*

Bontà-Pittaluga (avv. *G. Villa* e *F. Garavetti*) contro Costa (avv. *G. Pala* e *P. Cogliolo*).

Mancando la stipulazione dell'atto scritto, la ***convenzione verbale di vendita d'immobili*** *è priva di qualsiasi effetto giuridico, non potendosi considerare neppure come promessa di vendita* (1).

Poichè la vendita verbale d'immobili è legalmente nulla, è vietato al giudice di ammettere qualsiasi prova diretta a dimostrare la realtà della vendita, sia pure per un preteso conseguimento di danni **(2).**

La Corte, ecc. — La sentenza denunziata, dopo di aver stabilito in fatto che non si trattava di promessa di vendita, che non si era mai pensato a proporre azione di rivendica, e che il tema della causa, quale risultava dalla citazione e dall'intera istruttoria, era invece indubbiamente quello che tra il Bontà-Pittaluga e la ditta fratelli Costa si era stabilito un contratto di vendita di tutti gli immobili urbani siti in Portotorres per il prezzo di lire 27,500, da pagarsi nei modi convenuti; che lo schema dell'atto, sebbene preparato dal notaio in conformità di verbali accordi, non erasi poi munito delle firme delle parti contraenti; che per dippiù, stante i buoni rapporti con la Ditta, il Bontà aveva finito per consegnarle anche il possesso degli stabili stessi, i quali erano stati dalla Ditta inclusi come propri nel bilancio del suo fallimento, e che tale inadempienza avesse cagionato ingenti danni; inoltre rilevò la sentenza che queste circostanze dedotte a capi di interrogatorio, perchè venisse la Ditta condannata come si è riassunto nella parte di fatto; ed a ragione queste conclusioni furono dal Tribunale e dalla Corte respinte, perchè a tutte le eccezioni la sentenza vittoriosamente rispose quello che ormai è *jus receptum* in materia, cioè essere un errore il sostenere che un contratto di vendita, sempre quando non sia stato consacrato in scritti secondo il prescritto dell'art. 1314 cod. civile, debba considerarsi come semplice promessa di vendita; perchè la scrittura pubblica e privata, più che uno dei caratteri costitutivi della vendita, ne rappresenta la forma sostanziale stabilita dalla legge per la sua estrinsecazione, la condizione che perfeziona il contratto e senza della quale l'accordo intervenuto non poteva sortire effetto giuridico alcuno nè fra le parti contraenti nè per i terzi; perchè la promessa di vendere è invece un fatto giuridico unilaterale, un progetto accettato senza la contemporanea obbligazione di comperare dall'altra parte, in guisa che non potrà mai racchiudere tutti i requisiti di quell'accordo completo, che contraddistingue la vendita perfetta nei sensi degli articoli 1447, 1448 cod. civile. E se la vendita verbale di immobili sia legalmente nulla, aggiunge la sen-

---

(1-2) — (1). E' pur notorio che *promessa di vendere*, quando contiene il reciproco consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo, equivale a *vendita*, e quindi l'atto scritto occorre *ad substantiam* anche per la promessa di vendere. Cfr. Cass. Firenze 25 giugno 1883, *Giur. ital.* 1883, I, 1, 551; A. Genova 24 marzo 1884, *id.* 1884, 2, 210; A. Torino 11 marzo 1889, *id* 1889, 2, 360; Cass. Torino 8 agosto 1891, 19 maggio 1893 e 21 maggio 1895, *id.* 1891, I, 1, 622, 1893, I, 1, 728 e 1895, I, 1, 668; ecc. Cfr. anche lo studio di G. GIORGI, *Nuove osservazioni sulle promesse di vendita*, in *Foro ital.* 1903, 1, 797. Consulta, però, A. Casale 10 giugno 1904, SFORZA est., secondo cui è valida la promessa verbale di compravendita di stabili e può provarsi col giuramento (*Foro ital.* 1904, 1118) — e prof. L. BARASSI, *Sulla promessa bilaterale di compravendita*, in *Legge* 1905, 1294.

Recentemente (12 gennaio 1905 n. 36, BASILE est.) la Cassazione romana decise un caso tipico nel quale pretendevasi supplire alla mancanza della scrittura di un contratto di vendita con una perizia dei fondi da vendere ovvero con una sentenza ed atti relativi di un giudizio di danni a seguito della vendita non più effettuatasi. Le parti in causa furono Schivardi contro De Parente, ed un'anteriore decisione fra le stesse parti e nella causa medesima è inserita in questa Raccolta, anno 1904, pag. 97. Vedi pure Cass. Roma 13 aprile 1904, *Cons. comm.* 1904, 189, che ritenne non potere i libri di commercio costituire lo scritto richiesto di rigore dalla legge a provare il trasferimento di proprietà immobiliare per vendita o risoluzione della medesima.

— (2). Nell'egual senso si veggano, da ultimo, Tribun. civ. Sassari 11 luglio 1903, *Foro sar.* 1903, 218 (Sentenza emessa nel giudizio in cui è intervenuta la decisione che annotiamo) e Cass. Palermo 30 ottobre 1903, *Legge* 1904, 1, 242. Se vuol consultarsi anche su questo punto la sentenza ora confermata dal Supremo Collegio, la si vegga nel *Foro sardo* 1904, 33.

tenza essere inutile ammettere prove di quello **che per legge doveva ritenersi inesistente, e non poteva derivarne effetti giuridici, sia pure col solo conseguimento di danni, dacchè, non provata la esistenza di un rapporto giuridico, manca ogni base per chiedere tanto la esecuzione di esso, quanto la condanna** dei danni per la sua inesecuzione.

E sopra questi criterii la sentenza trovando la sua base legale incrollabile, la medesima è superiore a tutte le impugnative avversarie.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 aprile 1905, n. 523.

Basile, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Conestabile della Staffa (avv. *N. Santomartino, G. Alessio* e *F. Patrizi*) contro Conestabile della Staffa ed altri (avv. *T. Paolucci* e *C. Schupfer*).

Si può intervenire in causa non solo per un interesse economico, ma anche per un interesse morale, quale sarebbe la tutela del proprio onore, o per evitare possibili obbligazioni e molestie (1).

La Corte, ecc. — Non più fondate sono le censure contenute nel secondo mezzo, che la sentenza non disse chiaro, quale fosse il giuridico rapporto tra il Ballerani e il Conte Carlo; se quegli fosse locatore d'opera di fronte ad esso Conte Carlo e di fronte al mandatario generale Conte Francesco; cadde in contraddizione richiamando ad un tempo i principii del mandato e della locazione di opera; violò l'art. 1748 cod. civile e le regole della locazione d'opera riconoscendo nel sostituto e nel locatore diritti che a loro non competevano; violò le regole dell'intervento volontario, affermando basti un interesse qualsiasi per legittimarlo, confondendo l'interesse concreto con quello puramente astratto della tutela dell'onore; cadde nel vizio di *extra petitionem*, perocchè, anche a concedere che il Ballerano potesse nel giudizio intervenire, doveva l'intervento limitarsi alla difesa personale di lui, non mai estendersi a fare di lui una parte integrale nel giudizio di rendimento dei conti (art. 517 n. 7, 360 n. 6, 361 cod. proc. civile; 1748 cod. civile).

Per verità è detto nell'articolo 201 cod. proc. civ. che chiunque abbia interesse in una causa vertente tra altre persone, può intervenirvi; interesse si ha non soltanto alla conservazione dei diritti acquisiti, ma pure ad evitarsi obbligazioni e molestie, cui si possa andare incontro; non si deve disconoscere la importanza degli interessi morali superiori il più delle volte ai materiali; e la difesa degli uni e degli altri, se veri e reali e dipendenti dal diritto controverso o con esso collegati, legittima l'intervento.

Ora la Corte Perugina, mentre è pacifico che il Conte Carlo aveva conferito un mandato generale al fratello acciò lo rappresentasse in tutti gli atti giuridici occorrenti nel di lui nome ed interesse, ritenne che contemporaneamente il Ballerani era il *cassiere*, che riceveva, custodiva, ed erogava le somme

---

(1) La sentenza 6 giugno 1904, confermata, dell'A. Perugia trovasi pubblicata nella *Corte di Ancona*, 1904, 288.

In dottrina ed in giurisprudenza — italiana ed estera — non si dubita ormai più dell'esattezza di questa massima in commento. Scrisse già la Corte di Rennes (decis. 30 maggio 1876, *Journal du Palais* 1876, pag. 823): « On ne saurait admettre qu'une personne qui croit dans un procés son honneur livré à la dispute de deux plaideurs, son avenir moral et social à la merci d'un hasard de procèdure, d'une inhabilité, d'une fraude, d'une collusion possibles, ne puisse pas recourir à la justice et lui demander la parole; qu'elle se voit sans justification possible frappée dans le plus précieux des biens et rejetée de cette protection, commune que nos lois par les droit sacrés de la defense, semblent donner à tous ceux qui les invoquent ». Così vediamo essersi ammesso l'intervento in causa di un membro di consiglio di famiglia per coadiuvare l'opposizione ad una deliberazione presa in sua assenza ed impugnata da uno dei dissenzienti (A. Bologna 8 febbraio 1897, *Giur. ital.* 1897, I, 2, 178). Così fu riconosciuto l'interesse morale del notaio ad intervenire in un giudizio in cui l'atto da lui rogato sia impugnato di falso (A. Brescia 11 maggio 1870 (motivazione), *Giur. ital.* 1870, 1, 2, 349 e Trib. civ. di Charleroi 14 dicembre 1876, *Pas.* 1877, 102). Per altri casi analoghi si veggano: A. Torino 4 dicembre 1877, *Giur. ital.* 1878, 75.; *Pand. Belges*, voce *Intervention* (*proc. civ.*), n. 106, 168 e 109; Cass. Torino 20 agosto 1903 e 10 dicembre 1904, *Giur. tor.* 1903, 1526 e 1905, 5.

Si consulti per altre notizie lo scritto di O. SECHI, in *Digesto italiano*, voce *Intervento in causa*, soprattutto al n. 32 e seguenti.

di appartenenza del Conte Carlo *per volontà dello stesso manifestata nel modo più eloquente nella lunga corrispondenza tenuta con lui e versata in atti*, e ne argomentò che siccome in qualunque momento il principale avrebbe potuto chiedere ragione al cassiere delle somme per di lui conto incassate ed erogate, del pari non potesse a questo negarsi il diritto di provare agli eredi del principale l'esatto adempimento degli ordini ed incarichi dal medesimo ricevuti; e nel concorso delle cennate circostanze di fatto dovesse riconoscersi che desso si avesse un interesse materiale e morale ad intervenire nella causa vertente per la resa del conto del mandatario generale; sia perchè il conto dell'uno divenisse il naturale complemento del conto dell'altro, le giustificazioni dell'una e dell'altra gestione andassero tra loro collegate, e a vicenda si completassero; sia perchè non gli si potesse precludere la via di giustificare l'opera sua che negli atti della causa si tacciò di frode e di falso.

Ed è sovrano, incensurabile il suo giudizio, che dalla lunga corrispondenza versata in atti sia risultato che il Ballerani fu il cassiere di fiducia del Conte Carlo; così ha precisamente definito il rapporto tra loro esistito; se ad esuberanza ed in ipotesi, che non ammise, ha soggiunto, che quand'anche il Ballerani si fosse considerato come un sostituto del mandatario Conte Francesco, non si sarebbe potuto giungere a conseguenze diverse, perchè il mandante avrebbe sempre avuto azione diretta in confronto del sostituto, quando pure non avesse consentito alla sostituzione, e l'avrebbe avuta maggiormente, se, *come nella specie, l'avesse acconsentita con fatti eloquentissimi*, non pertanto non si contraddisse, nè potè violare le regole della costituzione del mandato e della locazione d'opera; nel trarre da quel rapporto la conseguenza che ne trasse in diritto, si conformò esattamente alle norme sovra ricordate in tema di volontario intervento; non vi era mestieri s'indugiasse a vieppiù dimostrare il danno economico del cassiere, se non ammettendone l'intervento, nè potrebbe accadere che egli, per giustificare in altro giudizio la propria gestione andasse incontro a disagi, molestie e dispendi; con dire che il conto da lui presentato era stato sospettato di frode e di falso, dimostrò a sufficienza non trattarsi di suscettibilità o semplici riguardi personali e di tali interessi morali che non consentono d'invocare l'autorità del magistrato per tutelarsi; non cadde neppure nel vizio di *extra petitionem*, perchè, ritenuto nel cassiere, con l'obbligo di rendere il conto, il diritto ad esserne liberato, non poteva ammetterne l'intervento soltanto ad ausilio della difesa del mandatario ed amministratore generale, o semplicemente riconoscergli la facoltà di istituire un giudizio *ex novo*.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 aprile 1905, n. 544

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Laurand ed altri (avv. *G. Rinaldi*, *P. Grippo* e *F. Atzeri*) contro Dumont (avv. *E. Carboni-Boy* e *G. Sabini*).

I creditori ipotecari possono far computare a loro favore gli interessi di mora dovuti dall'aggiudicatario solo dopo aver intimata a questi la nota di collocazione, giacchè prima d'allora gli interessi vanno a favore della massa (1).

La Corte, ecc. — Osserva che il quarto mezzo del ricorso è fondato sull'assunto che gli interessi dovuti dall'aggiudicatario sul prezzo di acquisto appartengono di diritto ai creditori utilmente collocati, e che debbano quindi essere ad essi pagati in corrispondenza dello ammontare delle loro collocazioni; ond'è che, siccome nella specie insieme al prezzo l'aggiudicatario dovette depositare anche gli interessi di mora maturati durante il ritardo frapposto al deposito, così gli interessi medesimi, per la parte corrispondente alla locazione di Laurand, dovevano a costoro essere attribuiti, e la Corte avrebbe fatto mal go-

---

(1) In materia d'interessi ricordiamo la decisione 17 giugno 1904 della Cass. Roma, GIORDANI est. (*Temi ven.* 1904, 879): Per la collocazione degl'interessi allo stesso grado del capitale per le due annate anteriori a quella in corso al giorno della trascrizione del precetto, è necessario che la misura degli interessi sia indicata nell'iscrizione, per quanto si tratti d'interessi legali.

Cfr. in genere A. PISTOLESI, in *Digesto italiano*, voce *Graduazione*, n. 75, 33 e 106.

verno dei giusti principii che regolano la materia negando loro codesto diritto.

Che siffatto assunto è stato a ragione respinto dalla Corte, come quello che poggia su di una erronea nozione del diritto che i creditori utilmente collocati vengono ad acquistare sul prezzo di aggiudicazione e sugli interessi correlativi; imperocchè, tanto il prezzo quanto gli interessi, non sono dovuti se non alla massa, e così l'uno come gli altri debbono servire a formare la somma dei valori disponibili, da distribuire fra i creditori, secondo il rispettivo grado, in pagamento totale o parziale dell'importare della loro collocazione.

Che i singoli creditori non possono considerare gli interessi convenzionali e moratorii dovuti dall'aggiudicatario come una peculiare ragion creditoria da ciascuno di essi acquistata verso quest'ultimo, in modo da poterne pretendere il pagamento in aggiunta della propria collocazione.

Che solo quando le note di collocazione sieno state spedite ed intimate all'aggiudicatario, che ritenesse ancora il prezzo, potranno i creditori aver diritto a pretendere da lui gli interessi per il ritardo che il medesimo aggiudicatario venisse frapponendo al pagamento dei mandati di collocazione rilasciati contro di lui colla ingiunzione di estinguerli coi valori esistenti nelle sue mani.

Che al di fuori di questo caso altri interessi non possono decorrere a favore dei singoli creditori, se non quelli che essi avevano diritto di ripetere dal proprio debitore e che sieno stati compresi nella collocazione ottenuta sul prezzo. Nè vale qui parlare di novazione indotta dal fatto del deliberamento, per cui al debitore espropriato viene a sostituirsi l'aggiudicatario: imperocchè ciò può ammettersi nel senso che i creditori debbano essere soddisfatti col prezzo e cogli accessorii del prezzo di quanto era loro dovuto dal proprio debitore, e non già nel senso che all'antica obbligazione subentri un'obbligazione diversa, la quale dia diritto a ripetere gli interessi del prezzo in forza di un nuovo titolo creditorio che siasi costituito contro l'acquirente.

Che se l'aggiudicatario dovrà pure gli interessi, questi andranno ad aumentare la massa a beneficio di tutti i creditori, in modo da diminuire il numero e la misura delle incapienze, e dar anche luogo ad un sopravanzo in vantaggio del debitore, ove tutte le collocazioni riescano ad essere soddisfatte.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 aprile 1905, n. 545.

Pagano, *Pres.* — Riccobono, *Est.*

Ferruta (avv. *F. Cocco-Ortu* e *O. Barsanti*) contro Serra (avv. *G. Curioni*).

Qualora manchi l'atto di nascita, e venga impugnato l'atto di riconoscimento di un figlio naturale, può deferirsi a questi l'interrogatorio per stabilire l'epoca nella quale sarebbe stato concepito (1).

Contro l'atto di riconoscimento, specialmente quando manchi l'atto di nascita, può esperirsi qualunque mezzo di prova sia da parte dei terzi che degli eredi di colui che ha fatto il riconoscimento (2).

La Corte, ecc. — Osserva sul primo mezzo, che non appare esatto il concetto della Corte di merito intorno al valore dell'atto di riconoscimento a senso dell'articolo 179 cod. civile, se il valore da esso enunciato, che, cioè, il riconoscimento di un figlio naturale costituisca una confessione, e quindi una prova che non possa essere distrutta che da un'altra prova contraria, si avvicina all'altra affermazione che la ricorrente nulla abbia provato in contrario.

(1-2) La sentenza, ora cassata, dell'A. Cagliari, 28 marzo 1904, est. MESSERI, leggesi nella *Giurispr. ital.* 1904, I, 2, 413.

Approviamo la risoluzione presa dal Collegio Supremo. Un caso abbastanza analogo fu esaminato, e deciso, conformemente alla sentenza che pubblicasi, dall'A. Genova 1 febbraio 1887, est. SELMI (*La Giur. sul Cod. civ.*, Roma, Camera dei deputati, 1892, vol. I, pag. 243-245, sotto l'articolo 175).

La Cass. Roma nell'anno decorso (sent. 3 febbraio 1904, *Cass. Un. civ.* 1904, 104) ritenne che può anche darsi in tutti i modi e nella più lata maniera la prova che i figli, de' quali il padre domanda la legittimazione per decreto reale, siano nati dalla donna per la cui morte è resa impossibile la legittimazione per susseguente matrimonio.

In materia d'impugnativa di filiazione, consulta anche l'A. Roma 3 agosto 1904, estensore il ch.mo cons. T. MOSCA (in questa Raccolta, anno corr., pag. 64, con nota di richiami).

Ben è vero che il riconoscimento contenga una confessione e quindi costituisca una prova, ma ciò per quanto riguarda la semplice dichiarazione di paternità, avente per sè una presunzione di verità e nei rapporti di colui da cui essa emana. Ond'è che i terzi ed anche gli eredi stessi di colui che ha fatto il riconoscimento, per diritto proprio, possono, a senso dell'art. 188 cod. civile, impugnare il riconoscimento stesso, e ciò con qualunque mezzo di prova dalla legge permesso, trattandosi di fatti materiali, ed anche per presunzioni, le quali contraddicano la probabilità che il figlio appartenga a colui che l'ha dichiarato suo nell'atto di riconoscimento.

Ora nel caso in ispecie la Ferruta, impugnando la verità del riconoscimento, rilevava il fatto grave della inesistenza dell'atto di nascita della Chiara che pur si diceva nata a Cagliari agli 11 maggio 1856 e battezzata alla parrocchia di S. Giacomo, la celebrazione del matrimonio tra Emanuele Sera ed Agatina Carboni senza essersi ricordati di avere una figlia da riconoscere e legittimare, il lungo periodo di tempo corso dal 1856 sino al 1898 in cui essi lasciarono senza uno stato la figlia procreata da loro sin dal 1856, nonchè le circostanze di tempo e di luogo che accompagnarono il riconoscimento, la legittimazione e l'occultamento di tali atti allo Ufficio dello Stato

Tutte queste circostanze essa lumeggiava, onde scuotere la sincerità della dichiarazione di paternità contenuta nell'atto di riconoscimento.

Ma la Corte di merito non ne valutò e discusse alcuna. Ora se ciò si dovesse spiegare con la ragione di non aver la Corte, in punto di diritto, attribuito valore di sorta alle prove induttive, per combattere la confessione di paternità, in tal caso essa avrebbe fatto un erroneo giudizio della prova nascente dall'atto di riconoscimento.

Se poi s'intendesse che al suo giudizio di fatto sieno apparse irrilevanti le dedotte circostanze, in quest'altra ipotesi, non avendo su di esse ragionato per respingerle, come non costituenti presunzioni gravi, precise e concordanti, sarebbe evidente la sua trasgressione all'obbligo della motivazione.

Che si appalesa ancor più manifesto l'errore della denunziata sentenza nell'avere respinto quel mezzo di prova col quale la Ferruta, in presenza di un riconoscimento di non ordinarie sembianze, faceva appello alla fede dell'avversaria, per stabilire circostanze di fatto dirette ad accertare la validità o meno del riconoscimento stesso.

Le obbiezioni che la Corte oppose contro l'ammissione degli articoli del dedotto interrogatorio non hanno alcun giuridico fondamento. Strano così le parve il pretendere che la figlia avesse dichiarato ciò che le poteva non esser noto, come l'epoca del suo concepimento e la data della sua nascita. Ma con ciò contradisse alla legge la quale ammette la nozione dell'epoca del concepimento che si acquista per via indiretta secondo la disposizione dell'art. 160 cod. civ. e contradisse alla legge la quale presume altresì in ciascuno la scienza della data della sua nascita, perchè altrimenti non troverebbero spiegazione tutte quelle disposizioni della legge stessa che prescrivono ai cittadini di dichiarare in certi atti la loro età, e ai medesimi impongono, in epoche determinate, l'adempimento di speciali obblighi.

Ritenne la Corte anche inammissibile l'interrogatorio del caso ,diretto ad escludere che tra la Chiara Serra e i suoi pretesi genitori e le di costoro famiglie fossero esistiti rapporti di sorta anteriormente all'atto di riconoscimento, evidentemente dominata dall'erroneo concetto che ciò avesse involto la discussione sopra un possesso naturale, mentre, al solo fine della contestazione dell'atto di riconoscimento, la prova mirava a stabilire la presunzione di non verità che accompagnava il riconoscimento, fatto dai coniugi Serra e Carboni, di una figlia naturale, dopo 42 anni dalla nascita di costei e dopo 37 anni dalla celebrazione del loro matrimonio, quando per sì lungo tempo neanche la Carboni aveva ricercato mai la pretesa figlia naturale, e sempre ignota era rimasta la di costei esistenza alla famiglia dei coniugi Serra-Carboni.

Che non può infine essere attesa la obbiezione che la Corte oppose alla prova della data della nascita della Chiara Serra, in quanto la si faceva risalire ad epoca anteriore a 300 giorni dallo scioglimento del primo matrimonio. Erroneamente, al riguardo, considerò che si venisse ad agitare una controversia sullo stato della Chiara Serra, di figlia legittima di Agatina Carboni e Carboni Boy, e quindi inopportunamente essa venne sì lungamente a discutere intorno alle condizioni dell'ammissibilità della prova della filiazione legittima.

Unico oggetto della presente controversia si è quello della impugnazione della validità di un atto di riconoscimento di figlio naturale, il quale offre la speciale circostanza della circostanza della inesistenza del documento comprovante la nascita, che però i genitori nell'atto di riconoscimento affermano avvenuta nel giorno 11 maggio 1856, quale data altri documenti contraddicono. Ma sia comunque, quel che è fuori dubbio si è che manca il documento, atto a far prova della data della nascita della figlia riconosciuta, e, con esso, un elemento che giova a conoscere della validità del riconoscimento, donde la ricerca di codesta data per l'esame anzidetto.

Niun reclamo di stato si propone dalle parti. Non dalla Chiara Serra, la quale lotta in giudizio sol per difendere la sua condizione di figlia naturale, riconosciuta e quindi legittimata dai coniugi Emanuele Serra ed Agatina Carboni. Non dalla Ferruta, nell'interesse della minore, la quale attacca l'atto di riconoscimento e quindi la detta condizione della Chiara Serra, onde escluderla dalla successione del fu Emanuele Serra, e se vuol provare che ad una data epoca risalga la data della nascita della figlia da costui riconosciuta, con ciò non intende attribuire ad essa lo stato di figlia legittima di Agatina Carboni e Michele Boy, ma vuole ritrarre dalla data stessa argomento a sostegno della dedotta invalidità dell'atto di riconoscimento. Non altro che questo è il tema che in giudizio si discute, e però il giudicato, che s'invoca, varrà solo a stabilire se, ritenuta o meno la validità del riconoscimento, la Chiara Serra si debba o no ritenere la figlia naturale riconosciuta dai coniugi Serra e Carboni.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 aprile 1905, n. 547

Pagano *Pres.* — Corbo *Est.*

Pescante (avv. *R. Pozzi*) contro Michetti.

Dichiarata d'ufficio la chiusura del fallimento per mancanza d'attivo, il fallito riacquista la capacità di amministrare i propri beni e di stare in giudizio, giacchè gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento hanno esclusiva riferenza alla di lui capacità civile e politica (1).

La Corte, ecc. — Attesochè l'art. 817 cod. comm. disponga che il Tribunale possa dichiarare anche d'ufficio la cessazione delle operazioni di fallimento, se le medesime non possono essere utilmente continuate.

Questa dichiarazione (prosegue lo stesso articolo) restituisce i creditori nell'esercizio dei loro diritti sui beni del fallito, *salvi, rispetto a questo, gli effetti della dichiarazione di fallimento.*

E' facile intendere che, per la mancanza di attivo non potendo la procedura di fallimento raggiungere il proprio scopo di liquidare e ripartire tra i creditori il patrimonio del fallito, sia inutile di tenerla viva; ed ecco perchè il legislatore ha stabilito che si possa pronunciare, anche di ufficio, la cessazione delle operazioni di fallimento. Ma, chiusa a questo modo la procedura, vengono necessariamente a cessare le funzioni dei corrispondenti organi giudiziarii ed amministrativi del fallimento: e conseguentemente, siccome i creditori sono restituiti nel pieno esercizio dei loro diritti sui beni che potrà avere il debitore, o che gli potranno in seguito pervenire.

(1) Decisione importantissima. Sui precedenti della questione vedi SAMPOLO, *Della capacità del fallito dopo la chiusura delle operazioni per mancanza di attivo*, in *Circolo giur.* 1888, 89.

Oggimai la giurisprudenza prevale nel senso adottato dalla risoluzione in commento. Per ordine cronologico ricordiamo l'A. Palermo 30 marzo 1886 (*Circ. giur.* 1886, 295), seguita però in contrario dalla Cass. Palermo 7 febbraio 1888, *Annali* 1888, 1, 177 e *Circ. giur.* 1888, 102. Ritornò poscia sulla retta via l'A. Messina 20 febbraio 1890 (*Giur. cat.* 1890, 154) e non vi furono intoppi notevoli fino alle sentenze dell'A. Palermo 20 maggio 1904 (*Dir. comm.* 1904, 682), e della Cass. Napoli 18 giugno 1904 (*Corte app.* 1904, 260), le quali non dubitarono un momento solo che, dichiarato chiuso il fallimento per compiuta ripartizione dell'attivo o per insufficienza di esso, cessano *ope legis* le funzioni del curatore, della delegazione dei creditori e del giudice delegato, ed il fallito riacquista integra la sua capacità. Mancava il suggello della Cassazione romana, ed ora nemmen questo manca a cementare l'accordo in proposito.

Anche la dottrina prosegue a mostrarsi favorevole all'identica tesi (Cfr. C. PAGANI, in *Digesto italiano*, voce *Fallimento* (*dir. comm.*) n. 108, pag. 124, e I. REZZARA, *La libera disponibilità dei beni del fallito in seguito alla chiusura del fallimento*, in *Cons. comm.* 1904 pag. 169 e 185).

così parimenti il debitore stesso riacquista il diritto di amministrare i propri beni presenti e futuri, e rimane, quindi, reintegrato nella sua capacità giuridica di obbligarsi, di pagare, di riscuotere e di stare in giudizio.

Ora la sentenza impugnata, interpretando restrittivamente le parole dell'ultimo inciso del citato art. 817, che fa salvi rispetto al fallito gli effetti della dichiarazione del fallimento, ha ritenuto che, anche cessato il fallimento per mancanza di attivo, il fallito non possa istituire alcuna azione se non per mezzo del suo curatore.

Ma siffatta interpretazione è erronea, e disconosce l'intiera economia dell'istituto del fallimento; in primo luogo, perchè manterrebbe parzialmente in vita la relativa procedura, mentre la sentenza di chiusura importa necessariamente un'assoluta e completa cessazione della medesima, salvo a riaprirsi, o per essere pervenute al fallito nuove sostanze, o per essersene scoperte alcune che rimasero occultate al tempo in cui si ordinò la chiusura; in secondo luogo, perchè avrebbe confuso gli effetti che toccano la persona del fallito con quelli che si riferiscono all'amministrazione del suo patrimonio. E di fatto lo stato d'incapacità o d'inazione giuridica del fallito è conseguenza necessaria della dichiarazione del fallimento. Ma, ordinatasene la chiusura, il fallito è pienamente restituito nell'esercizio dei suoi diritti in ordine al suo patrimonio, e soltanto per alcuni diritti, che riguardano il commerciante e il cittadino, la sua capacità seguita a rimanere menomata, sino a quando non abbia ottenuto la cancellazione del suo nome dall'albo dei falliti. Egli quindi, trovandosi tuttora iscritto in codesto albo, non può avere ingresso nelle borse di commercio, ed è escluso dagli uffici riservati dalla legge ai pubblici mediatori; come parimenti non può essere giurato, nè elettore, nè eleggibile tanto in materia commerciale quanto in materia politica ed amministrativa.

Ed in questi sensi appunto deve intendersi l'inciso, col quale l'art. 817 cod. comm. fa salvi rispetto al fallito gli effetti della dichiarazione di fallimento, poichè altrimenti, se si volessero estendere cotesti effetti, come erroneamente ha giudicato l'impugnata sentenza, anche all'amministrazione del patrimonio del fallito, si verrebbe a falsare il vero concetto della legge, giusta le considerazioni superiormente svolte.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

4 maggio 1905 n. 573.

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Pezi (avv. *G. Pierantoni*) contro Vannicelli (avv. *A. Canevari*).

La inverosimiglianza dei fatti dedotti non è ragione bastevole e giuridica per far respingere una prova testimoniale: però, se si tratta di causa commerciale, in cui il magistrato è libero di fare o di non fare uso della facoltà discretiva di cui all'art. 44 codice di commercio, il non accordar la prova, motivando il rifiuto sull'inverosimiglianza dei fatti articolati, è perfettamente legale, dovendosi ciò intendere come espressione del convincimento dei giudici circa la inopportunità di valersi della facoltà discretiva anzidetta (1)

La Corte, ecc. — Osserva che, sebbene sia vero che la inverosimiglianza dei fatti pei quali si chiede l'ammissione di una prova testimoniale non è un motivo giuridico per negare simile prova, e sebbene sia pur vero che in materia commerciale, per la disposizione racchiusa nell'art. 44 del Codice di commercio, la prova testimoniale è ammissibile anche nei casi preveduti dall'art. 1341 del Codice civile quando l'autorità giudiziaria lo consente, non può però ritenersi che la Corte di

---

(1) Il prof. MORTARA, mentre in una sua dotta sentenza (Cass. Roma 6 giugno 1903, *Foro ital.*. 1903, 1, 771) censura in genere il criterio che la inverosimiglianza sia ragione sufficiente per respingere una prova per interrogatorio o per testi, rileva il grande pericolo che v'è nell'adottar troppo latamente la massima che il giudice è fornito di prudenziale arbitrio per ammettere o respingere una prova, soprattutto la prova testimoniale nei casi in cui non è vietata dalla legge.

L'A. Bologna 3 febbraio 1903 (*Diritto e Giur.* XVII, 161) ritenne essere errore fondamentale di diritto il giudicare lo stato di ammissione della prova testimoniale sulla credibilità o meno dei testimoni o sulla probabilità o meno dell'esito della prova invocata da una delle parti.

merito sia incorsa nella violazione delle summentovate norme di legge. Difatti, la Corte di merito, con giudizio in fatto, ritenne di non poter nel caso fare uso della facoltà discrezionale dalla legge affidatale col mentovato **art. 44 del Codice di commercio, per la convinzione** formatasi nello esame degli atti della causa, che si trattasse di una prova contradetta dai documenti che pienamente provavano il contrario, onde era inutile l'espletamento dei proposti esami testimoniali; e ciò facendo, quel Collegio si mantenne nei limiti dalla legge prefissi, e la sua pronunzia sfugge ad ogni censura per cassazione. Che se nello svolgimento delle loro considerazioni i giudici del merito accennarono alla inverosimiglianza dei fatti indotti a prova, vi è plausibile ragione per ritenere che tale accenno fu la manifestazione del loro convincimento circa la inopportunità di valersi della facoltà loro concessa dalla legge.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

6 maggio 1905, n. 608

Basile *Pres.* — Tivaroni *Est.*

Carnevali (avv. *G. Turbiglio* e *Nadalini*) contro Roland Remy ed altri (avv. *E. Marconi* e *G. Magri*).

Gli atti di mediazione possono essere compiuti anche da coloro che non sono mediatori di professione, e quindi anche a costoro sono applicabili gli articoli 29, 30, 31, 32 *codice commercio, nonchè la prescrizione biennale dell'azione per il compenso della mediazione* (1).

Il contratto di mediazione è una locatio conductio operis *che si differenzia dal mandato perchè in questo è presupposta la unilateralità dell'incarico, mentre nel contratto di mediazione l'incarico manca, ed è il mediatore che impiega il proprio lavoro allo scopo di mettere d'accordo le parti che hanno opposti interessi* (2).

Pel diritto alla mediazione non si richiede che la conclusione dell'affare sia stata effettuata dal mediatore, ma è sufficiente che sia stato concluso dalle parti per effetto dell'opera sua (3).

Se le parti non s'accordano sulla misura del compenso dovuto ad un mediatore privato, il compenso si determina giudizialmente (4).

La Corte, ecc. — Sul primo mezzo del ricorso. — E' indiscutibile che il vigente codice di commercio sanzionò il principio del libero esercizio della mediazione e di conseguenza, nella enumerazione degli atti aventi carattere commerciale in ragione della propria natura, indipendentemente dalla qualità della persona che li esercita e della loro abitualità, comprese le operazioni di mediazione in affari di commercio (art. 3, n. 22).

Erroneamente, adunque, il Carnevali sostiene che, esercitando egli la professione di ragioniere capo della Deputazione Provinciale, e non quella di mediatore, non potè compiere opera di mediatore.

E' certo del pari che, mentre gli art. 33, 34 35. del Codice attuale riguardano esclusiva-

---

(1-4) La sentenza dell'A. Bologna 8 aprile 1904, est. COCCONI, sentenza tenuta ferma con la decisione che pubblichiamo, è inserita nell'ottima *Temi veneta*, anno 1904, pag. 413. Trionfano, così, definitivamente le idee del prof. L. BOLAFFIO intorno alla natura del rapporto di mediazione, ai caratteri differenziali esistenti fra esso e il contratto di mandato, e al diritto che ha ogni intermediario alla provvigione quando ne ricorrano gli estremi, sia egli un pubblico mediatore o un mediatore professionale o un mediatore d'occasione. Veggasi, in proposito, *Commento al Cod. di Comm.*, 1.a ediz., Verona, Tedeschi, vol. I, n. 180 e seguenti — e veggasi pure in senso affine il VIVANTE, *Trattato*, 2.a ediz., vol. I, n. 221 e 222.

Anche il Trib. civ. Roma con sentenza 19 agosto 1904, est. LECCADITO, *Rassegna comm.* 1904, 351, ritenne che la mediazione per la conclusione di affari si risolve in una mera e semplice locazione d'opera, e che il mediatore in un affare civile deve essere retribuito in proporzione dell'opera prestata, persino se non sia avvenuta, senza di lui colpa, la conclusione del contratto.

Su quest'ultimo punto, però, cioè che il mediatore abbia diritto ad una retribuzione in misura dell'opera effettivamente prestata quando non sia colpevole della mancata conclusione del contratto (il che è insegnato pure dal VIDARI, *Corso di dir. comm.*, vol. I, pag. 640), professa un avviso totalmente opposto il Supremo Collegio di Roma nella decisione 7 febbraio 1905 n. 119, est. TIVARONI (*Cass. un. civ.* 1905, pag. 44).

La medesima Cassazione romana ha, poi, sempre ritenuto che, trattandosi di compravendita d'immo-

mente coloro, i quali esercitano per professione l'ufficio di mediatore, sia applicabile l'articolo 922 del Codice commerciale. Ed a convincersene basta riflettere che in tale articolo si parla di mediatore in genere e non di quelli che giusta l'art. 33 esercitano il detto ufficio per professione.

E poichè la denunciata sentenza pronunziò di conformità al fin qui esposto, lungi dal violare, rettamente interpretò ed applicò le citate disposizioni di legge.

Nè cadde in errore allorquando definì i contratti di mediazione e di mandato commerciale. Avvegnachè disse assai bene che nel primo deve riconoscersi una *locatio conductio operis*, per cui il mediatore assume di impiegare ed impiega a pro delle parti, che hanno distinti ed opposti interessi, il proprio lavoro allo scopo di metterle d'accordo per la conclusione di un affare verso un compenso, ordinariamente proporzionato alla sua entità, da corrispondersi ad affare concluso; quando per lo contrario, nel secondo contratto, il presupposto necessario si è la unilateralità dell'incarico che dal mandatario viene assunto per agire in nome e conto del mandante (art. 349 del codice commerciale).

Conchè la Corte di Appello si uniformò agli insegnamenti della dottrina e della giurisprudenza, pei quali l'essenziale differenza fra i due contratti sta in ciò appunto, che, mentre il mandatario commerciale assume, per l'affare di cui viene incaricato, la rappresentanza del proprio mandante, il mediatore non è che un semplice locatore d'opera.

Scendendo quindi i magistrati di secondo grado ad esaminare, alla stregua della definizione come sopra data dei due contratti, se il Carnevali avesse prestato nella specie opera di mediatore o di mandatario commerciale, affermarono, con adeguata, esauriente motivazione, scevra di contraddizione, non potersi dubitare che tra le parti erano sorte vere e proprie relazioni di un contratto di mediazione e non di mandato commerciale, e che l'opera compiuta dal Carnevali fu quella di mediatore.

E dacchè quei magistrati emisero di tal guisa un giudizio di mero fatto, desunto dal sovrano apprezzamento delle risultanze della causa, non informato ad erronei concetti di diritto, il giudizio stesso fa stato, comechè incensurabile dinanzi al Supremo Collegio.

Invano si oppose che prima caratteristica del diritto di mediazione commerciale si è di essere dovuto da entrambe le parti contraenti, quando per lo contrario il Carnevali chiamò a pagargli il compenso una sola di esse, quella che gli diede l'incarico di aprire le trattative.

Codesta obbiezione, difatti, venne esaurientemente confutata dalla denunziata sentenza là dove osservò che, a prescindere dalle eventuali azioni del Carnevali verso il zuccherificio di Massalombarda e dal diritto di regresso che contro di questo, in ogni caso, competerebbe alla Ditta Remy, non sarebbe giusto far dipendere la definizione e qualifica della azione promossa, dall'errore in cui per avventura fosse incorso l'attore nel proporre la sua domanda.

B — Pur vanamente prosegue il ricorso obbiettando che seconda caratteristica del diritto di mediazione commerciale si è di essere

---

bili, il mediatore non ha diritto a provvigione ove la compravendita non sia perfezionata mercè la relativa scrittura (Cfr. decis. 27 ottobre 1903, in questa Raccolta 1904, pag. 97, con richiami — e decis. 12 gennaio 1905 n. 36, est. BASILE, in causa Schivardi contro De Parente).

Altre sentenze notevoli in materia di mediazione: « Il mediatore o agente di cambio, che in un contratto di riporto non ha manifestato il nome dell'altro contraente, risponde con la propria cauzione dell'inadempimento del contratto (Cass. Roma 24 maggio 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 852) ».

« Il mediatore, che alla conclusione del contratto non manifesta ad uno dei contraenti il nome dell'altro, non diventa contraente, ma rimane garante dell'esecuzione del contratto e obbligato in via sussidiaria a soddisfare l'obbligazione principale (Cass. Firenze 15 dicembre 1904, *Temi ven.* 1905, 27 con nota di L. BOLAFFIO) ».

« Al pubblico mediatore, incaricato dall'autorità giudiziaria di vendere all'incanto una partita di merci contestata, spetta lo stesso compenso stabilito dalla tariffa approvata dalla Camera di commercio per le operazioni di mediazione, nè è ammissibile la prova di una diversa consuetudine (A. Genova 16 dicembre 1904, *Temi gen.* 1905, 25) ».

Per chi vuol tener dietro alla dottrina più recente in argomento consigliamo la lettura di L. BOLAFFIO, *Esegesi dell'art.* 31 *Codice di commercio* (*Riv. di dir. comm.* 1905, I, 1-7), di C. VIVANTE, *Il mediatore che non manifesta il nome dei contraenti* (*Id.* 1905, I, 169-178), di A. RAMELLA. *Teoria della mediazione in materia civile e commerciale*, Milano, Società editrice libraria, 1905, ecc. ecc.

dovuta soltanto se l'affare è stato concluso dal *mediatore*, mentre l'affare in disputa non fu concluso dal Carnevali.

Imperocchè, di fronte alla ragione, allo spirito dell'art. 32 cod. comm. che ne chiariscono la lettura, non è subordinato alla condizione che l'affare sia stato concluso dal medesimo *mediatore*, ma alla condizione che sia stato concluso *dalle parti* per effetto dell'opera da lui prestata, intervenga egli, o no, all'atto della sua conclusione.

Nè importa che la denunziata sentenza non abbia risposto alla relativa argomentazione ed alla gratuita, inverosimile, inconcludente affermazione di non aver saputo il Carnevali per molto tempo che la conclusione dell'affare avesse avuto luogo. Poichè è massima costante desunta dall'articolo 265 Reg. gen. giud. che il magistrato del merito non ha obbligo di seguire passo passo i litiganti nelle variate loro considerazioni ed affermazioni, di combattere ad una ad una le argomentazioni e deduzioni defensionali fatte valere dal soccombente, ma basta che indichi nella sentenza le basi sostanziali del suo convincimento, che risponda alle istanze, alle eccezioni, ai fondamenti di difesa per sè stanti. E poichè a tale dovere ottemperò la corte d'appello, vien meno eziandio la imputazione fattale, di mancanza di motivazione, della quale si tratta.

Nè miglior fortuna può arridere all'ultima osservazione del Carnevali, che il compenso da lui chiesto, secondo la consuetudine, nella misura del 2 e mezzo per cento od in quella più giusta e precisa somma che in corso di causa risultasse dovutagli, era consono alla esecuzione di un mandato commerciale, sol che si consideri che simigliante compenso era pur consenso alla esecuzione di una mediazione commerciale, essendo risaputo che la mercede, la retribuzione dovuta al mediatore, quando non sia stata convenuta dalle parti, mentre è stabilita da apposita tariffa allorchè si tratta di mediatori inscritti nel ruolo, è determinata invece dal giudice in conformità agli usi locali, se ci sono, ed in caso diverso secondo il prudente apprezzamento dell'entità dell'affare, allorquando si tratta di mediatori privati. D'altronde, quand'anche ciò non fosse, a nulla approderebbe, essendo evidente, che la misura del compenso che all'attore piacque di chiedere, non potrebbe immutare l'indole, la natura propria del contratto realmente interceduto fra le parti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 maggio 1905 n. 658

Basile *Pres.* — Tivaroni *Est.*

D'Amico (avv. *A. Benevento*) contro Felicetti (avv. *G. Rossi*).

***La norma stabilita dall'art. 379 cod. di proc. civile, riguardante il pagamento delle spese giudiziali, non può applicarsi all'opera prestata da avvocati e procuratori in affari stragiudiziali, giacchè in tal caso il compenso deve chiedersi nelle forme ordinarie per la riscossione dei crediti* (1).**

---

(1) — Il MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civile ital.*, quarta edizione, vol. IV, n. 234-238), il RICCI (*Comm. al cod. di proc. civ.*, ottava ediz., Firenze, Cammelli, 1905, vol. II, n. 407 e seg.), il SECHI (in *Digesto italiano*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 104), e generalmente tutti i nostri migliori proceduristi, non si pongono in questi termini il problema. I loro ragionamenti, però, lascian divedere che essi reputano incontrovertibile quanto oggi il Supremo Collegio ha ritenuto in forma categorica. Non troppo espliciti sono C. CAVAGNARI ed E. CALDARA nella loro dotta monografia inserita in *Digesto italiano*, voce *Avvocati e Procuratori*. Ivi, al n. 250, si legge: « Non è lecito ad un avvocato valersi del procedimento eccezionale dell'art. 379, cod. proc. civ., per ripetere dal cliente il compenso di lavori eseguiti per di lui incarico in affari, non soltanto estranei al patrocinio, ma anche alla consultazione forense e ai procedimenti di giurisdizione volontaria, e che non si connettono all'esercizio professionale dell'avvocatura. Invece, si ammette che per tutte le prestazioni, che, pur non essendo giudiziali, costituiscono esercizio della professione di avvocato, questi possa esigere l'onorario anche col procedimento dell'art. 379, il quale infatti parla di onorari in genere ».

Se queste parole, come a me sembra, non dànno una nozione abbastanza chiara della cosa, si dilucidino, per quanto è possibile, al lume delle decisioni giurisprudenziali (cfr., ad esempio, A. Catanzaro, 28 marzo 1890 e A. Lucca, 20 febbraio 1894, *Giur. ital.* 1890 2. 624-625 e 1894, 2, 280).

Per altro non è dubbio che, essendo il procedimento di cui si parla stato concesso agli avvocati non *intuitu personae*, ma avuto riguardo alla natura speciale del credito, il procedimento stesso può

La Corte, ecc. — Ai sensi dell'art. 379 cod. proc. civile « per le spese dovute alle persone indicate nell'art. 103 dai propri clienti o mandanti, il presidente rilascia in fine della nota presentata da esse l'ordine di pagamento. Anche gli avvocati per il pagamento degli onorari loro dovuti dalle parti possono valersi del procedimento stabilito dallo stesso articolo ». Con tale disposizione il legislatore tracciò un procedimento eccezionale, economico per la liquidazione ed il pagamento delle spese giudiziali, compresivi gli onorari dovuti dalle parti a coloro che alle stesse prestarono il proprio ufficio nella causa, e non per la liquidazione ed il pagamento di altre spese quali si siano.

Se ne può dubitare, ove si consideri che l'articolo 379 è posto nel primo libro del codice proc. civile sotto la rubrica *dell'ordine e della forma dei giudizi;* che, mentre l'art. 103 si riferisce alle spese giudiziali, agli onorarii dei procuratori, ecc., l'art. 379 si riferisce ad un tempo alle spese medesime ed agli onorari dovuti agli avvocati dalle parti, e che le parole *spese giudiziali, onorari dovuti dalle parti*, rilevano chiaramente il concetto che il procedimento autorizzato da quest'ultimo articolo riguarda soltanto le spese e gli onorari dovuti pel giudizio dalle parti litiganti.

E poichè trattasi di un procedimento speciale, eccezionale, economico, stabilito in ragione della natura della contesa, dell'oggetto reclamato dalle persone dei contendenti, non può estendersi ad altri casi oltre quelli dalla legge espressi.

Non può dunque estendersi all'opera prestata alle parti in affari stragiudiziali e come tali aventi natura, oggetto, diversi da quelli contemplati nell'art. 379.

Per codesta opera gli avvocati non possono sottrarsi alla regola generale delle giurisdizioni ordinarie.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 maggio 1905 n. 717

Pugliese, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Persichilli (avv. *F. Pacelli*) contro Trecapelli.

***La risposta di non ricordare, data dal giurante, non può essere equiparata al rifiuto di prestare il giuramento, se non risulti da circostanze di fatto, incensurabili in cassazione, che con tale risposta si volle eludere il giuramento medesimo* (1).**

---

essere seguito anche dagli eredi delle persone in detto articolo 379 indicate (A. Genova 18 dicembre 1903, *Temi gen.* 1904, 160).

Notevole è l'essersi ritenuto più volte che l'avvocato, incaricato da un mandatario di una procedura, non può per la ripetizione dei suoi onorari rivolgersi contro il mandante con le forme dell'articolo 379 cod. pr. civ., ma deve promuovere regolare giudizio (A. Catania, 29 dicembre 1902, *Mon. trib.*, 1903, 251; A. Palermo 28 marzo 1903, *Foro sic.*, 1903, 228).

E giacchè siamo in materia di ordinanza di tassa, non sarà discaro ai nostri lettori l'apprendere la seguente importante massima affermata dall'A. Genova 12 ottobre 1904 (*Temi gen.*, 1905, 43), cioè che quando l'opposizione all'ordinanza di liquidazione di spese e di onorari, dovuti ad una delle persone indicate negli articoli 103 e 379 cod. proc. civile, non riflette la misura della liquidazione o la sussistenza delle spese ed onorari ivi contemplati, bensì si fonda sull'asserto pagamento totale o parziale della somma liquidata, devono seguirsi le regole della ordinaria competenza, e non quelle della speciale competenza tracciata dal citato articolo 379.

(1) Il Supremo Collegio romano ha una risoluzione conforme, circa la medesima questione, nella sentenza 22 dicembre 1883, est. MUZI (*Riv. Bol.* 1884, pagina 138). Un'opinione simile è pur seguita dal prof. LESSONA (*Teoria delle prove*, II ediz., Firenze, Cammelli, 1905, vol. II, n. 381 e seguenti, soprattutto al n. 384). Il LESSONA raccoglie con vero amore di studioso tuttociò che si è detto in proposito nella dottrina e nella giurisprudenza.

Tra i pronunciati contrarii, ossia che il giurare *non ricordo*, equivale a rifiuto di giurare, crediamo che il più recente sia quello della Cass. Torino 6 giugno 1902, *Giur. tor.* 1902, 975.

Identica controversia si agita in tema d'interrogatorio, e generalmente prevale l'avviso che pur prevale in tema di giuramento, vale a dire che non si può ritenere *a priori* che la risposta data ad un interrogatorio, di non ricordare i fatti dedotti, equivalga a rifiuto di rispondere, ma è necessario desumere dalle circostanze di persona e di tempo il convincimento che una tale risposta non sia che un malizioso ripiego per non confessare la verità. In questi sensi abbiamo, da ultimo, la decisione 19 dicembre 1904 n. 1078 della stessa Cass. Roma, in causa Cozzolino contro Leonardi, estensore pure il cons. La Terza che ha estesa la decisione qui commentata.

La Corte, ecc. — Osserva che i signori Persichilli col prodotto ricorso affermano avere errato il Pretore nel ritenere che la risposta di non ricordare data dai Trecapelli al primo capo di giuramento non equivalga a ricusa, ma cotesto assunto dei ricorrenti non merita ascolto, ed agevole ne è la dimostrazione. E per fermo la ricusazione del giuramento, che importa la soccombenza nella domanda o nell'eccezione, così come prescrive l'art. 1367 codice civ., non può che risultare da un fatto positivo o negativo che sia, espresso o tacito, da cui desumersi in modo non dubbio la volontà di non prestarlo, di guisa che, quante volte un tal fatto non esista, non può farsi richiamo alla ricusazione, agli effetti della stessa. Ora la risposta di non ricordare non può equivalere a ricusazione per il semplicissimo motivo che non si mette in essere quel fatto, da cui può solo arguirsi che la parte non intende prestarlo: con esso nulla si nega, nulla si ammette, si dice quanto può dirsi, si afferma quello che si ha la coscienza di affermare.

E' vero che la risposta di non ricordare potrebbe essere un ripiego per non ammettere il fatto dedotto, e, quindi, sfuggire alla soccombenza nella domanda o nella eccezione: ma in tal caso è necessario che vi siano elementi che comprovino la malafede di quegli che ha così prestato il giuramento; ma, nella specie, cotesti elementi furono insindacabilmente esclusi dal giudice di merito, il quale ritenne verosimile che una lettera pure scritta poteva non essere giunta al sua indirizzo, e, se giunta, potevasene dimenticare il contenuto.

Nè vale obbiettare in contrario che, deferito ed accettato il giuramento, non si possa che rispondere affermativamente o negativamente: imperocchè, se così fosse, si condannerebbe la parte ad uno spergiuro, di affermare o di negare quello che non si può affermare o negare.

E tanto meno vale soggiungere che il fatto dell'ignoranza si debba allegare innanzi tempo, sia perchè non si ha il dovere di ciò fare, e sia perchè, se pure allegato, in quanto già esistesse, per mancanza di elementi di giustificazione non potrebbesene tener conto alcuno.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 aprile 1905 n. 234

Cardona, *Pres* — Mosca, *Est.*

Ferri (avv. *R. Mucci*) contro Doria-Panphilj (avv. *G. Formichi*).

Il contratto di lavoro in perpetuo (duraturo per tutta la vita dell'impiegato) è a tempo determinato sebbene incerto (1).

Il licenziamento senza giusto motivo dà diritto a risarcimento anche nelle locazioni di opere a tempo indeterminato, se non sia stato preceduto da disdetta, intimata nel tempo prescritto dalla consuetudine (Cod. civ., art. 1609 *e art.* 3, *alinea, delle disposizioni preliminari)* (2).

E' valida e obbligatoria pel conduttore delle opere la locazione di servizi stipulata per tutta la vita dell'impiegato (3).

Tali principii, però, non sono applicabili all'ufficio di procuratore o di avvocato, giacchè cotesto ufficio costituisce oggetto di mandato revocabile, in qualunque tempo, ad nutum (4).

Non occorre che la stabilità dell'impiego si documenti stipulata espressamente per tutta la vita, ma ciò può desumersi da un complesso di circostanze gravi, precise e concordanti (5).

Non è giusto motivo per rescindere il contratto di locazione di opere in perpetuo la cir-

---

(1-9) Le molteplici questioni trattate con vera maestria in questa elegante sentenza meriterebbero un commento particolareggiato. Mancandoci il tempo e lo spazio, i lettori ci consentiranno soltanto il richiamo di recenti decisioni affini, utili a consultarsi in materia. Cfr. A. Luca 10 dicembre 1903, *Mon. trib.* 1904, 190, A. Perugia 10 maggio 1904, *Corte Anc.* 1904, 219, A. Milano 14 giugno 1904, *Mon. trib.* 1904, 608, A. Trani 5 dicembre 1904, *Foro Pug.* 1905, 21 (relative alla circostanza che il contratto di locazione d'opera a tempo indeterminato non può sciogliersi per volontà unilaterale, se non mediante un preavviso congruo); A. Genova 15 aprile 1904, *Temi gen.* 1904, 521, Trib. civ. Bari 31 dicembre 1904, *Rass. Giur. Pugliese* 1905, 31, Trib. civ. Genova, 25 agosto 1904, *Temi Gen.* 1904, 671, Trib. civ. Palermo 14 sett. 1904, *Foro sic.* 1905, 128 (relative a scioglimento di locazione d'opera professionale o giornalistica), Cass. Torino 6 luglio 1903, *Giur. tor.* 1903, 1293 (relativa alla determinazione della durata della locazione d'opera, il che può indursi anche dai termini del contratto con apprezzamento incensurabile da

costanza che il conduttore non abbia più bisogno dei servigi del locatore o voglia cambiare i criteri amministrativi delle cose proprie (6).

La colpa contrattuale non dà luogo al risarcimento dei danni morali, nè a quello dei danni mediati e indiretti (7).

Nel caso di licenziamento arbitrario l'indennizzo dovuto al locatore d'opere deve consistere nelle mercedi, diminuite di quanto il locatore guadagna o può guadagnare, avendo riacquistata la sua libertà (8).

Non si può tuttavia attribuire al locatore d'opera in perpetuo il capitale occorrente a formare un'annua rendita, vita di lui durante, o anticipargli un numero di annualità corrispondente al numero di anni di vita probabile del medesimo, e tanto meno assegnargli anche una pensione per la vedova e per i figli (9).

---

parte del magistrato di merito); ecc.

Il Pretore signor PITOCCHI, poi, cara conoscenza dei nostri lettori ci manda, sulla questione della validità o meno del contratto di locazione d'opere in perpetuo, il seguente scritto che ci affrettiamo a pubblicare.

— Siamo lieti di veder riconosciuto anche dall'autorità del dotto consigliere Tommasò MOSCA quel principio, la esattezza del quale ci sforzammo di dimostrare in uno studio che fu pubblicato lo scorso anno nella rivista *Il contratto di lavoro* (1).

Questo principio si rinviene tuttavia ancora disconosciuto dalla patria giurisprudenza.

Hanno affermato difatti la nullità assoluta del contratto di locazione di opere in perpetuo una sentenza del Tribunale di Siracusa del 13 giugno 1903 (Ferrari contro di Rudinì - *Indice di giurispr.* del Tribunale di Modica, anno 1903, pag. 210), un giudicato della Corte di appello di Catania del 20 giugno 1904, che confermò quello summentovato del Trib. di Siracusa (*Giurisprudenza Catanese* - 1904 pag. 139) ed infine una sentenza della VI Pretura di Roma del 17 aprile 1905 (*Contratto di lavoro*, 1905, pag. 141). Nello stesso senso e cioè a sostegno della tesi della nullità assoluta, oltre i giudicati di cui è cenno nella predetta monografia, può ricordarsi anche la decisione della Corte di appello di Genova del 12 maggio 1884 (Novaro contro Cavassa, *Legge* 1885, I, 203).

In questo giudicato la Corte dopo avere ritenuto che nella fattispecie il contratto di locazione di servizi a perpetuità era valido perchè di durata limitata sebbene incerta, stante che il conduttore era assai avanzato negli anni, e giovane invece era il locatore (ed in tal caso noi avvisiamo che rimanga obbligato anche il locatore non essendo un simile contratto affetto neppure da nullità relativa), osservò in genere che..... « Il Codice Albertino, sotto lo impero del quale la convenzione ebbe effetto, disponeva nell'art. 1802 che nessuno poteva obbligare i suoi servigii se non a tempo.

« Questa disposizione conforme a quella dell'art. 1780 del Codice Francese ha dato luogo alla disputa, se il contratto, col quale uno impegna l'opera sua per tutta la vita, sia nullo nei soli riguardi del domestico, o lo sia anche in quelli del padrone. Però, la teoria più razionale sembra quella che lo ritiene nullo ed inesistente per entrambi per essere il contratto informato da causa illecita e contrario alla legge, non potendo, nè dovendo sanzionarsi per rispetto alla libertà individuale impegni, che ne sopprimono in modo assoluto l'esercizio ».

Dobbiamo annoverare ancora tra gli scrittori che propugnarono la tesi della nullità assoluta, secondo il Codice Nepoleone, il *WINDSCHEID*, *Zur Lehre des Code Napoléon der Ungültigkeit der Rechtgeschäfte*, pag. 108, nota 56.

Ricordiamo nello stesso senso sotto l'impero del Codice Italiano lo JANNACONE nella *Enciclopedia Giuridica Italiana* del VALLARDI, voce « Contratto di lavoro » N. 46 pag. 1061.

Oltre quelle annoverate nel nostro studio, rinvenimmo ancora, tra le sentenze favorevoli alla tesi della nullità relativa, un giudicato della Corte di Cassazione di Palermo del 13 febbraio 1870 (Finanze contro Spampinato, *Giurisprudenza Italiana*, XXII — I — 1, 189), un giudicato della Corte d'Appello di Messina del 3 marzo 1880 (Tra le stesse parti — *Giurisprudenza Italiana* XXXII, I, 2, 409) ed infine una sentenza della Corte di Appello di Catania del 25 Giugno 1881 (Garofalo contro Comune di Catania — *Legge*, 1882 — I — 197).

Quest'ultima decisione è notevole e merita di essere trascritta, poichè, pur trattandosi di un impiegato comunale, giustifica la validità della promessa di stabilità con argomenti di puro diritto privato.

La motivazione in proposito così suona: « Non patisce l'art. 1628 Cod. Civ. di essere alla specie applicato; perocchè fu desso statuito per levare a formula legislativa il noto broccardo che *libertas causa maxime favorabilis est*, onde, cioè, l'uomo non si legasse indeterminatamente; ma volgere tale disposizione a far perdere uno *jus quaesitum* a chi per converso si procurò un tozzo onorevole per tutto il corso della sua vita, torna ad infrangere l'altro non meno noto principio: *non debet quod in alicuius beneficium est introductum in eiusdem dispendium retorqueri* ».

Analogamente riguardo ad impiegati comunali aveva deciso una sentenza della Corte di Cassazione

---

(1) *Sul contratto di locazione di opere in perpetuo* « Il Contratto di lavoro », 1904, fascicoli VII e VIII.

La Corte, ecc. — E' fuori dubbio non potersi negare al Ferri il diritto al risarcimento in genere dei danni, qualora risultasse di essere stato licenziato dal principe Doria senza un giusto motivo, sia che il contratto fra essi interceduto fosse a tempo indeterminato, sia che avesse per termine la morte o l'inabilità del Ferri al servizio (tempo determinato, sebbene incerto), essendo ormai pacifico nella giurisprudenza, e rispondendo a supremi principii di giustizia e di equità, che colui il quale assume al suo servizio o alla sua dipendenza una persona per un periodo di tempo non avente alcun termine, o avente un termine prefisso, ma incerto, come la morte o l'inabilità al lavoro, non abbia, senza giusti motivi, facoltà di licenziarlo o metterlo sul lastrico da un momento all'altro; specialmente quando questa persona viva del proprio lavoro ed abbia interamante locata a lui l'opera propria. Ciò si desume, quanto ai contratti di locazione di opere a termine fisso (certo o incerto che sia) dai principî generali stabiliti dagli art. 1123, 1225 e 1226 del codice civile; il primo dei quali dispone che i contratti legalmente formati hanno forza di legge fra le parti e non possono essere revocati se non per *mutuo consenso*, o per causa autorizzata dalla legge, ed il secondo e il terzo soggiungono che allora soltanto colui che ha contratto una obbligazione non è tenuto al risarcimento dei danni per l'inadempimento della medesima, quando l'inadempimento sia derivato *da forza maggiore, da caso fortuito* ovvero da *una causa estranea a lui non imputabile*. Quanto poi alla locazione di opere a tempo non certo, nè determinato, riescono applicabili ad esse per ragioni d'analogia, anzi *a fortiori*, le disposizioni riguardanti le locazioni delle case senza determinazione di tempo, le qali locazioni non possono essere disdette nè dall'una parte nè dall'altra, se non nel termine fissato dalla consuetudine dei luoghi per le denuncie di licenza (art. 1609 codice civile) a fine di dar agio e tempo all'inquilino di trovarsi altra casa, ed al proprietario di procedere ad una nuova locazione. Ed è fuori dubbio altresì che i giusti motivi per i quali si può, senz'obbligo d'indennizzo, troncare un contratto di locazione di opere a tempo indeterminato, o a termine fisso non ancora scaduto, debbono essere motivi *obbiettivamente giusti*, e non soltanto *subbiettivamente* reputati tali da uno dei contraenti: chè altrimenti si darebbe modo ad una sola delle parti di risolvere, a suo arbitrio, il contratto prima del termine convenuto o di quello stabilito dalla legge, contrariamente alle ricordate disposizioni degli articoli 1123 e 1225 del Codice civile, le quali richiedono il *mutuo consenso*, ovvero la forza maggiore, o una causa estranea non imputabile alla inadempiente. Il

---

di Torino del 30 aprile 1883 già ricordata nella nostra monografia (*Giur. Tor.*, 1883, 769).

Tra gli scrittori favorevoli alla tesi, che a noi pare esatta, dobbiamo ancora notare in Francia il CORNIL — *Du louage des services ou contrat de travail*, Paris, 1895, pag. 43-44, e recentemente in Italia il MINASI in una nota alla surricordata sentenza della 6. Pretura di Roma. Merita d'essere ricordato ancora uno studio di Ernesto FONTANA ove si giustifica la efficacia del contratto di impiego stabile pei pubblici impiegati, pur argomentando dal diritto privato (Ernesto Fontana «Indole giuridica del rapporto tra impiegati e pubbliche amministrazioni» *Rivista Universale di Giurisprudenza e dottrina*, 1903 p. IV, col. 31 e seg.).

Favorevole è pure in sostanza alla nostra tesi Ludovico BARASSI nel suo trattato: *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano* — Milano 1901, numero 22, pag. 71 e 72.

Noi insistiamo nel ritenere che si tratti puramente e semplicemente di nullità relativa, di nullità cioè che, sebbene diversa dalla rescindibilità, può invocarsi solo da uno dei contraenti, e cioè dal locatore.

Di tal avviso si manifesta il GIORGI nelle sue *Obbligazioni* (Quinta edizione, Vol 8, N. 157).

Difatti non tutte le nullità vere e proprie sono assolute dappoichè alcune di esse sono stabilite soltanto a favore di una delle parti. *Actus nullus favore alicuius nullus intelligitur, si ipse velit.*

Questa nullità relativa rende claudicante il negozio, e fa perdere al locatore il diritto alla controprestazione, dopo che egli la fece valere.

La facoltà poi che viene concessa ad una sola delle parti non è circostanza tale da implicare la nullità del contratto, come ci studiammo di dimostrare nel più volte ricordato nostro studio, e come ne forniscono esempio gli articoli 1452 e 1453 del Cod. Civ.

Sulla storia della questione possono utilmente consultarsi il BARASSI nell'opera citata n. 19 pag. 64, il LONCAO, nell'op. *La locazione d'opera nel diritto romano e nella legislazione statutaria*, pag. 22 e pag. 50, ed infine lo JANNACONE nell'*Archivio Giuridico*, vol. 53, pag. 120-121, ove è riportato un curioso esempio del diritto Mosaico rabbinico.

S. G. PITOCCHI

cambiamento dei criteri di amministrazione da parte di chi assume altri al proprio servizio per un tempo più o meno lungo (determinato o indeterminato che sia) costituisce un motivo *subiettivo*, personale, dipendente dalla volontà di una sola delle parti contraenti, ossia un motivo diverso da quei casi di forza maggiore o da quelle *cause estranee* non imputabili all'obbligato, che solo autorizzano lo inadempimento dell'obbligazione ed esonero da ogni risarcimento di danni (articoli 1225 e 1226 cod. civ.)

Quanto alla questione della liquidazione dei danni, la Corte crede di dover partire dai seguenti criteri:

Primo criterio: esclusione di qualsiasi danno per la revoca del Ferri dall'ufficio di avvocato difensore e procuratore legale. Quell'incarico, in fatti, rappresentava un vero e proprio mandato civile, e, come tale, era revocabile in qualunque tempo *ad nutum* del mandante (art. 1758 cod. civ.), senza alcun obbligo di risarcimento di danni, quand'anche la revoca fosse avvenuta senza giusti motivi.

In tema di mandato la legge deroga al principio di non potersi le convenzioni sciogliere per volontà di una sola delle parti contraenti, ma soltanto per mutuo consenso, e tale deroga si spiega agevolmente quando si consideri che, mentre in genere le convenzioni si reputano fatte nell'interesse reciproco di tutte le parti contraenti, per modo che ,formato il vincolo giuridico, nessuna di esse può a proprio arbitrio sottrarsene, invece il mandato si reputa conchiuso nell'interesse esclusivo del mandante, e fondato essenzialmente sulla fiducia che questi ripone nel mandatario; fiducia che può venir meno da un momento all'altro per motivi subiettivi e personali...

Secondo criterio: esclusione così dei danni indiretti e mediati, come dei danni morali, e più precisamente esclusione di ogni indennizzo per i dolori e per i patemi d'animo derivati al Ferri ed alla sua famiglia dall'inadempimento del contratto da parte del Principe Doria. I danni indiretti e mediati sono testualmente esclusi in materia contrattuale dall'art. 1229 Codice civile. Quanto ai danni morali, se in materia extra-contrattuale può discutersi, e si discute, se colui il quale è stato direttamente colpito negli averi, o nel buon nome, nel decoro e nella rispettabilità, ovvero nella persona fisica sua e dei suoi congiunti, abbia il diritto di farsi indennizzare con denaro, non solo la lesione del così detto patrimonio economico, non solo la lesione del così detto patrimonio morale (indennizzo espressamente ammesso dall'art. 38 del Codice penale), non solo la lesione fisica della persona propria e dei prossimi congiunti che abbia cagionato perdita o diminuzione di salute, di produttività o di eventuali diritti agli alimenti, ma anche il semplice *dolore o patema d'animo*, che nessuna di dette conseguenze abbia arrecato, — in materia contrattuale invece, è assolutamente inammissibile qualsiasi compenso a prezzo del dolore eventualmente risentito da una delle parti contraenti a causa dell'inadempimento dell'altra parte agli obblighi assunti specialmente quando, come nella specie, quest'inadempimento non costituisce reato, nè importi diretta e volontaria offesa all'onore ed alla reputazione della persona. Se così non fosse, ogni infrazione civile di un contratto darebbe costantemente luogo tanto al risarcimento dei danni patrimoniali, di cui all'art. 1228 del codice civile (*damnum emergens et lucrum cessans*) quanto ad un dippiù, cioè al prezzo del dolore cagionato ad una delle parti dall'inadempimento dell'altra, essendo impossibile che l'inosservanza di un contratto non produca all'altra parte, oltre i danni materiali, anche dispiaceri, arrabbiature e patemi d'animo. Nè potrebbe negarsi che, interpretando la disposizione dell'art. 1228 codice civile nel senso di doversi fra i danni messi a carico dell'obbligato inadempiente (perdita sofferta dal creditore e guadagno di cui fu questi privato) comprendere anche il dispiacere o dolore del creditore stesso, e di doversi a questo dolore attribuire un prezzo speciale, da aggiungersi al compenso per le perdite patrimoniali sofferte e per i guadagni mancanti, si verrebbe a falsare così la lettera come lo spirito e la storia di quella disposizione e si arriverrebbe a conseguenze strane e spesso assurde.

Nè si dica che, nel caso in esame, l'inadempimento del Principe Doria, quantunque non costituisca un'infrazione della legge penale, ma una semplice infrazione civile, abbia menomata la reputazione e l'onore dell'avvocato Ferri, e leso così il suo patrimonio morale (lesione di cui la legge consente espressamente l'indennizzo in danaro, abbia o no arrecato discredito e dolore effettivo); imperocchè le offese all'onore della persona propria o delle persone di famiglia che, secondo l'art. 38 del

codice penale danno luogo a riparazione pecuniaria, ancorchè non cagionino alcun pregiudizio economico, sono le sole offese volontarie costituenti un delitto penale...

Terzo criterio: differenza di valutazione dei danni economici risarcibili, a seconda che il contratto di locazione d'opere si ritenga concluso senza prefissione di termine, ovvero a termine stabilito, sebbene incerto (cioè fino alla morte del Ferri o fino a che non divenisse inabile a prestar servizio). Nella prima ipotesi non spetterebbe al Ferri se non una unica indennità corrispondente alla sua antica retribuzione mensile o annua, moltiplicata pel numero di mesi o di anni presumibilmente necessari a lui per procurarsi una nuova occupazione, senz'alcun riguardo all'eventualità che non trovasse ad occuparsi o che dalla nuova occupazione ritraesse un profitto minore (e ciò sia per ragioni di giutizia; non essendo equo compensare danni risentiti in un periodo di tempo a cui il vincolo contrattuale non si estende, sia per argomenti di analogia desunti dagli articoli 1609 e 1611 del codice civile). Nella seconda ipotesi, invece, spetterebbero al Ferri i danni cagionatigli per tutto il periodo di tempo compreso nel vincolo contrattuale, cioè fino alla sua morte, o fino a che non fosse divenuto inabile al lavoro; e quindi non soltanto gli si dovrebbe attribuire la detta indennità per tempo occorrente a procurarsi una nuova occupazione, ma anche la presumibile differenza in meno tra la retribuzione antica e i guadagni nuovi per il tempo successivo in cui il contratto sarebbe dovuto ancora durare.

Si badi: la differenza soltanto, perchè ove non si tenesse conto dei possibili guadagni futuri, si verrebbe o a concedere un indennizzo superiore al danno effettivamente risentito, ovvero ad autorizzare e premiare l'ozio e l'inerzia colposa, contrariamente al principio giuridico e morale: *qui sua culpa damnum sentit, damnum sentire non intelligitur.* Certamente non è facile determinare la differenza fra quello che si guadagnava prima e quello che presumibilmente si guadagnava dopo, nè sono ammissibili nel riguardo giudizi e pareri di persone tecniche, versandosi in un campo di mere probabilità ed ipotesi, in cui esercitano non poca influenza circostanze fortuite ed imprevedibili; la determinazione di quella differenza va quindi fatta dal magistrato *ex aequo et bono* ossia *arbitrio boni viri.*

Quarto criterio: esclusione nell'ipotesi di contratto a vita, sia dell'assegno del valore capitale della detta differenza in meno, non potendo certo attribuirsi il capitale occorrente a formare un'annua rendita a chi ha soltanto il diritto di usufruire della rendita stessa, vita sua durante, sia dell'attribuzione anticipata di un numero di annualità corrispondente al numero di anni di vita probabile dell'usufruttuario, essendo risaputo che pagare anticipatamente significa pagare molto più del dovuto (*plus solvit qui ante diem solvit*), a causa degli interessi che producono la annualità anticipate.

Quinto criterio: Esclusione, sempre nell'ipotesi di contratto a vita, di qualsiasi assegno, a titolo di pensione, a favore della moglie o dei figli del locatore dell'opera propria.

Nei contratti di locazione di opere e di lavoro, infatti, è la prestazione effettiva delle opere da parte del lavoratore che costituisce la causa dell'obbligazione dell'altra parte al pagamento della retribuzione; cessata quindi con la morte la prestazione delle opere, cessa necessariamente anche l'obbligo del pagamento della retribuzione; altrimenti si ammetterebbe una obbligazione *sine causa.*

Poco importa poi che nella specie il Principe Doria Pamphili e gli altri di sua casa siano stati soliti a concedere una pensione agli impiegati invalidi e metà di tale pensione alle loro vedove ed ai figli minorenni, o alle figlie nubili, perchè posta pure questa consuetudine o questo sistema di Casa Doria (su cui è inutile disporre dei mezzi istruttori), quella concessione non potrebbe considerarsi se non come una mera liberalità, o meglio come una prestazione data senz'alcun corrispettivo, e quindi *nullo jure cogente.* Ora, le liberalità non s'impongono, nè, per quante volte si rinnovino, valgono a conferire dei diritti a chi se li ripromette per l'avvenire. Nè varrebbe invocare le disposizioni riguardanti il diritto a pensione degli impiegati governativi perchè questo diritto, com'è noto, si fonda, da un lato, sul rilascio che l'impiegato fa ogni mese di una quota del suo stipendio (ritenuta), e dall'altro sul basso livello in generale degli stipendi governativi, che mal consente al funzionario di risparmiarne una porzione per la sua vecchiaia e per la sua famiglia...

E' da ritenersi in fatto essere stata comune intenzione delle parti contraenti, allorquando

il principe Doria assunse l'avvocato Ferri all'ufficio di direttore e consulente legale della sua amministrazione con lo stipendio annuo di lire 12 mila, che tale locazione di opere dovesse durare, salvo casi di demeriti o di forza maggiore, fino alla morte del Ferri, o meglio fino a quando egli non divenisse inabile a prestare servizio. In altre parole è da ritenere che il contratto non fosse stato concluso a *tempo indeterminato*, ma con prefissione di termine, e che il termine prefisso fosse la durata della vita o la durata dell'abilità del Ferri al lavoro. Poco importa poi che nel momento della conclusione del contratto nulla siasi *espressamente* convenuto in ordine al termine, giacchè nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti anzichè stare al senso letterale delle parole, ed i contratti stessi obbligano non solo a quanto è in essi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano (articoli 1131 e 1124 del codice civile). Se una pattuizione espressa fosse intervenuta relativamente al termine, la questione non cadrebbe più sull'interpretazione del contratto, ma soltanto sulla prova. Ora, che il Ferri, nel consentire, giovane, a rinunziare alla carriera forense da lui brillantemente intrapresa, per consacrarsi *totis viribus* all'amministrazione di casa Doria, intendesse di fare siffatta rinunzia nel convincimento e nella sicurezza che il principe, dal canto suo, s'impegnasse a mantenerlo in quel posto fino alla morte, o fino a che fosse abile a prestar servizio, è innegabile, non potendo presumersi che, senza quella sicurezza, egli abbia preferito una posizione precaria e temporanea ad una carriera ben promettente, ed abbia trascurato di formarsi a tempo e nei migliori anni di sua vita una larga e solida clientela.

E che d'altra parte il Principe intendesse d'impegnarsi a mantenere in ufficio il Ferri, qualora non se ne rendesse immeritevole, fino alla morte, o quando meno fino a che fosse atto al lavoro, si desume da un complesso di circostanze, che alla Corte sembrano gravi, precise e concordanti, quali: *a*) la conoscenza che il Principe doveva avere, al tempo del contratto, del non lieve sacrifizio (rinunzia alla carriera forense e ad ogni altra carriera) che il posto di direttore dell'Amministrazione di casa Doria imponeva al Ferri; *b*) il fatto eloquentissimo che esso Principe, nel licenziare il Ferri, gli offrì, non una indennità per una volta tanto, come si suol fare ad impiegati assunti a tempo indeterminato, ma prima una retribuzione continua e permanente di lire 350 al mese, qualora il Ferri avesse consentito a rimanere consulente legale ed avvocato dell'Amministrazione (lettera 31 luglio 1903), e poscia, in seguito al rifiuto di lui, una pensione vitalizia di lire tremila (lettera 2 dicembre); *c*) l'uso o sistema di quasi tutte le famiglie che posseggono un vasto patrimonio, di assicurare una posizione stabile agli impiegati addetti agli uffici più alti e delicati dell'amministrazione, affidandoli di non mandarli via se non quando si siano resi immeritevoli della loro fiducia, o siano divenuti, per infermità o per vecchiaia, inabili a prestare ulteriore servizio; sistema consigliato dal loro stesso interesse di avere impiegati affezionati e fedeli. E si noti che questo uso o sistema di casa Doria, di non licenziare i propri impiegati se non per causa di demerito o d'invalidità al lavoro, non viene in fondo negato dallo stesso Principe Doria, giacchè quello soltanto che si nega è la pattuizione *espressa* di tale affidamento, e l'uso *costante* di concedere pensioni alla vedova ed agli orfani degli impiegati; su di che è inutile, per le ragioni di sopra esposte, ammettere mezzi istruttori.

Ritenuto adunque trattarsi non già di locazione di opera senza determinazione di tempo, ma di contratto avente un termine stabilito, sebbene incerto (il giorno della morte o il giorno dell'inabilità al lavoro), e procedendo con i criteri anzidetti alla liquidazione dei danni spettanti al Ferri, la Corte crede giusto di attribuirgli: *a*) per i primi due anni dal licenziamento, cioè, dal 1 dicembre 1903 al 1 dicembre 1905, un'indennità corrispondente all'intero stipendio perduto, cioè lire 24 mila, essendo assai difficile, se non impossibile, che in questi due anni egli abbia potuto trovare altra occupazione, o riprendere con profitto l'esercizio della avvocatura; *b*) per gli anni successivi, e fino che avrà vita, (periodo di tempo che è da presumere corrisponda, presso a poco, a quello dell'abilità al lavoro) lire tremila annue da pagarglisi a rate mensili posticipate, come probabile differenza in meno tra lo stipendio prima corrispostogli dal Principe Doria e ciò che egli potrà presumibilmente ritrarre in seguito dal suo lavoro.

Si tratta, è bene ripeterlo, di calcoli prudenziali, fatti *arbitrio boni viri* e largamente

approssimativi, i quali da un lato sfuggono a qualsiasi fondato accertamento tecnico, per la impossibilità di prevedere quegli eventi fortuiti che nel caso singolo potranno intervenire a rendere più o meno lauti o scarsi i guadagni del Ferri, e dall'altro debbono rimanere fermi e costanti, quali che possano essere i detti eventi: e ciò a fine di rendere certi i diritti e gli obblighi rispettivi delle parti, e di non rimettere ogni anno in discussione l'avvenuta liquidazione.

CORTE D'APPELLO DI ROMA.

16 maggio 1905, n. 266.

Spaziani, *Pres.* — Mortara *Est.*

Chiocchio (avv. *C. Chiocchio*) contro Tamagno ed altri (avv. *V. Carosi* e *G. Guarini*).

A tenore dell'art. 267 della legge 21 dicembre 1902, gli uscieri hanno diritto all'indennità di centesimi 40 per ogni chilometro, sempre quando per le notificazioni degli atti del loro ministero debbano trasferirsi al di là di un chilometro dalla sede dell'ufficio, cioè dai locali effettivamente occupati dalla autorità giudiziaria a cui gli uscieri stessi appartengono (1).

La Corte, ecc. — Ritenuto in merito che una sola è la questione da esaminarsi, e cioè se la diversa locuzione usata nell'art. 267 della tariffa civile approvata colla legge 21 dicembre 1902, n. 528, in relazione a quella dello stesso articolo della tariffa civile del 1865, dia o meno ragione alle pretese degli ufficiali giudiziari, che cioè il diritto di trasferta debba esser loro riconosciuto, computando la distanza chilometrica, stabilita dalla legge, dalla sede dell'autorità giudiziaria cui sono addetti indipendentemente da ogni altra considerazione, ed in ispecie da quella, se il punto ove debbono compiere gli atti del loro ministero pure rispondendo a tale distanza, si rappresenti ancora o meno nel raggio dell'abitato. Ritenuto che la tariffa del 1865, all'art. 267 accordava la indennità di trasferta in centesimi trenta per chilometro ogni qualvolta gli uscieri dei Pretori avessero dovuto trasferirsi a distanza maggiore di un chilometro *fuori del capoluogo di loro residenza*, e ciò come indennità *di viaggio, trasporto e cibaria*. L'articolo 273 colle stesse modalità accordava agli uscieri dei tribunali centesimi trentacinque; l'art. 279 agli uscieri delle Corti di appello centesimi quaranta; ed infine l'art. 285 agli uscieri della Corte di Cassazione centesimi sessanta. Per contro la legge 21 dicembre 1902, al corrispondente articolo 267 determina che: *quando per gli atti del loro ministero gli uffi*

---

(1) La sentenza, oggi autorevolmente confermata, si legge in questa Raccolta, anno corr., pag. 227. Ivi, in nota, esprimemmo tutto il nostro più vivo rammarico per la burocrazia che ha manipolato, *senza concetto alcuno di giustizia*, la legge 21 dicembre 1902, n. 528 (Alleg. A).

Astraemmo, però, allora dalla questione giuridica, limitandoci a citare puramente e semplicemente le decisioni ministeriali, affatto contrarie alla tesi che tende a prevalere. Ora, in proposito, non vogliamo addentrarci in polemiche: nondimeno crediamo meriti porre sott'occhio — giacchè la controversia giuridica attinge gli argomenti precipui della sua risoluzione dai precedenti parlamentari — come il Ministro guardasigilli on. COSTA spiegasse il motivo di cangiar la dizione *fuori del capoluogo di loro residenza* (dell'art. 267 della tariffa 23 dicembre 1865) nell'altra dizione *al di là di un chilometro dalla sede dell'ufficio* (dell'art. 267 della tariffa civile che costituisce l'alleg. A della legge 21 dicembre 1902 n. 528). Il COSTA, nella sua *Relazione* del 12 aprile 1897 scrive testualmente: « Siccome la formula che la indennità spettasse allorchè l'usciere deve trasferirsi *fuori del capoluogo di sua residenza* dava luogo a dubbi e diverse interpretazioni, quali, ad esempio, se il capoluogo da cui si calcola la distanza sia il *Comune*, oppure l'*abitato* della città o borgata, *sede dell'ufficio a cui l'usciere appartiene*, se nelle città suddivise in più mandamenti si limiti per gli uscieri di Pretura al confine del mandamento o si estenda a tutta la città di cui si tratta, — ho creduto di fissare come punto di partenza *la sede dell'ufficio*, non ammettendo indennità che quando l'usciere si trasferisca al di là del circuito d'un chilometro di raggio dalla sede stessa ».

Dunque, la dizione antica fu cambiata non per un preteso miglioramento delle condizioni degli uscieri, ma soltanto perchè dava luogo a dubbi ed a diverse interpretazioni.

In che consistevano i dubbi e le diverse interpretazioni lo dice chiaramente il ministro on. COSTA: consistevano soprattutto nel fatto, se per capoluogo di residenza si doveva considerare l'intiero territorio di un Comune ovvero il solo nucleo od abitato principale del Comune medesimo.

Il COSTA preferì come punto di partenza l'abitato, quell'abitato che egli qualificò *sede dell'ufficio a cui l'usciere appartiene*. Infatti, la frase « l'abi-

ciali giudiziari dei pretori dovranno trasferirsi al di là di un chilometro dalla sede dell'ufficio a cui appartengono, sarà corrisposta un'indennità in compenso delle spese di viaggio, trasporto e cibaria di centesimi quaranta per chilometro, la quale indennità, nella stessa misura e colle medesime modalità, è riconosciuta dall'art. 273 agli ufficiali giudiziari dei Tribunali, e dall'art. 277 a quelli delle Corti d'appello, mentre agli ufficiali giudiziari della Corte di Cassazione la indennità è aumentata a centesimi sessanta per chilometro, invariate rimanendo per tutti le condizioni della sua repetibilità. Ciò premesso, apparisce che una duplice innovazione ha voluto recare la legge del 1902 alla tariffa del 1865, quella cioè relativa all'ammontare dell'indennità di trasferta, e quella relativa al modo del computo della distanza. Provvede alla prima parificando gli ufficiali giudiziari appartenen-

---

tato della città o borgata, *sede dell'ufficio* a cui l'usciere appartiene », equivale (secondo il grammaticale senso) all'altra « l'abitato della città o borgata *che* è sede dell'ufficio a cui l'usciere appartiene ». La dizione « sede dell'ufficio » è quindi riferita alla città o borgata ovvero all'abitato principale del Comune, *e non ai locali dove in detta città materialmente alloggia l'autorità giudiziaria relativa*. Così, in buon italiano, si scrive esser Roma la sede del Governo nazionale o la sede dei Papi, come meglio piace, ecc. ecc. Se avesse voluto riferirsi ai locali in questione, l'on. Ministro avrebbe certamente usata la ben diversa espressione « l'abitato della città o borgata *dove* è la sede dell'ufficio a cui l'usciere appartiene ».

Sembrano piccinerie le nostre, ma una volta che per sostenere la opposta tesi i contraddittori interpretano essi per i primi, e più cervelloticamente di noi, i precedenti legislativi, non deve far meraviglia che noi li ripaghiamo per lo meno con la medesima moneta.

E si badi, se il concetto di *sede dell'ufficio* non si attinge (come *unicamente* deve attingersi) alla Relazione COSTA, non può attingersi altrove perchè la successiva relazione del GIANTURCO (25 gennaio 1901) e l'ultima dell'ufficio centrale del Senato accennano soltanto che il nuovo punto di partenza è la sede dell'ufficio, ma non spiegano che cosa si debba intendere per sede dell'ufficio. E' notevole, poi, che anche l'on. GIANTURCO si disse fautore della correzione da apportarsi all'articolo 267 della tariffa 23 dicembre 1865 non già — si badi attentamente — per migliorare le condizioni degli uscieri, ma bensì *per eliminare i dubbi e le diverse interpretazioni*, proprio come aveva anteriormente dichiarato il COSTA.

Dopo ciò, ognuno elegga quel partito che gli sembri convenga meglio alla volontà del legislatore. L'opera nostra di commentatori spassionati deve coronarsi soltanto col trascrivere qui le motivazioni di altre due sentenze che dànno ragione agli uscieri.

Sentenza 12 dicembre 1903 del Pretore di San Carlo all'Arena (Napoli) in causa Gallinaro contro Piscopo:

« Si osserva che la dizione dell'art. 267 della nuova legge sugli ufficiali giudiziari, 21 dicembre 1902 n. 528, è molto chiara ed esplicita e non dà luogo ad alcun dubbio sulla sua interpretazione. « Essa ha voluto, con savissimi criteri, eliminare « tutte le dispute sorte circa l'espressione usata « dalla vecchia legge. Infatti la tariffa 23 dicembre « 1865 si esprimeva così, al medesimo articolo 267, « nel regolare le indennità dovute agli uscieri: « *Quando per gli atti del loro ministero gli uscieri « dei Pretori dovranno trasferirsi fuori* DEL CAPO- « LUOGO *di loro residenza a distanza maggiore di « un chilometro, sarà ad essi corrisposta un'inden- « nità in compenso delle spese di viaggio, di traspor- « to e di cibaria per ogni chilometro di distanza di « centesimi trenta*. Invece la nuova legge testè citata « del 1902, al medesimo articolo 267 si esprime così: « *Quando per gli atti del loro ministero gli ufficiali « giudiziari dei Pretori dovranno trasferirsi al di « là di un chilometro* DALLA SEDE DELL'UFFICIO « *a cui appartengono, sarà ad essi corrisposta una « indennità in compenso delle spese di viaggio, di « trasporto e di cibaria, per ogni chilometro di di- « stanza, di lire* 0.40. Ora confrontando i due artico- « appare evidentissima la MODIFICAZIONE che il « legislatore ha voluto apportare nelle norme che « devono regolare tale indennità. Infatti prima si « voleva che l'usciere, per aver diritto all'indennità, « si trasferisse ad una distanza maggiore di un chi- « lometro FUORI DEL CAPOLUOGO di sua residen- « za; questa è la parola della legge; oggi invece si « vuole che l'ufficiale giudiziario si trasferisca al di « là di un chilometro DALLA SEDE DELL'UFFI- « CIO cui appartiene; questa è la parola della nuo- « va legge. Non a caso certamente il legislatore ha « mutata la locuzione « FUORI DEL CAPOLUOGO « di sua residenza » in « AL DI LA' DALLA SEDE « DELL'UFFICIO ». Dal che ne consegue che mentre « prima il percorso doveva computarsi DAGLI « ESTREMI LIMITI DEL CAPOLUOGO, ora invece « deve computarsi DALLA SEDE DELL'UFFICIO, « ossia dal LOCALE OVE E' SITA LA PRETURA. « E se vi ha di quelli a cui tale chiara espressione « e differenza possa ancora sembrare ambigua, è « loro permesso, e la legge non lo vieta per la sua « retta interpetazione, di leggere la relazione fatta « in Parlamento, nella seduta del 25 gennaio 1901 « dal ministro Gianturco, alla nuova legge sull'or- « dinamento del servizio degli ufficiali giudiziari, nel « punto ove riguarda tali indennità. Il legislatore

ti ai primi tre ordini della Magistratura (Pretura, Tribunale, e Corti d'Appello) sulla ovvia considerazione che non si potesse aver un riguardo alla persona che la distanza percorre, laddove si tratta di indennità destinata nella sua parte principale a sopperire alla spesa viva che l'ufficiale giudiziario deve sostenere pei mezzi di trasporto a distanza dalla sua sede, onde la irrazionalità di commisurare a tale stregua il grado dell'ufficio giudiziario cui l'usciere è addetto. Provvide alla seconda determinando che il punto di partenza dal quale computare la distanza dovesse essere la sede dell'ufficio al quale gli ufficiali giudiziari appartengono, e non già il limite estremo del capoluogo di loro residenza, come imponeva la tariffa del 1865. E poichè per le relazioni ministeriali che hanno preceduto i diversi progetti di legge per modificazione della tariffa, fino all'ultimo che diventò legge effettiva, è chiaro che l'intento del legislatore fu quello di migliorare le condizioni economiche degli uscieri, ora ufficiali giudiziari; così non si può porre in dubbio che la interpretazione delle modificazioni legislative, debba precipuamente essere inspirata da questa volontà, sempre quando la lettera della legge lo consenta. Ora raffrontando le sue diverse formole: *fuori del capoluogo di loro residenza* della tariffa del 1865, e *sede dell'ufficio cui appartengono* della legge del 1902, se ne ritrae la loro diversità per contenuto grammaticale, logico e giuridico. La prima formula assegna evidentemente il punto di partenza a quel limite estremo della residenza dell'usciere che costituisce il *capoluogo*, qualunque sia la interpretazione che si attribuisca a questa voce, limite estremo che l'ufficiale giudiziario deve pur sempre raggiungere prima di potere legittimamente computare i chilometri di distanza; la seconda invece non impone tale dovere all'ufficiale medesimo, ma lo autorizza a fare punto di partenza dalla sede dell'ufficio al quale è addetto, e questo essendo la Pre-

---

« infatti si esprimeva così: *ad eliminare poi i dubbi e le diverse interpretazioni a cui dava luogo la dizione dell'articolo 267 si è ritenuto opportuno di fissare come punto di partenza, per il computo delle distanze percorse,* LA SEDE DELL'UFFICIO. « Or se nell'interpretazione delle leggi il senso « grammaticale fosse oscuro, e nel caso non lo è, « ci è permesso ricorrere al senso logico, ma quando « questo viene chiaramente espresso dalla stessa « voce del legislatore, e quando la interpretazione « logica è congrua alla interpretazione grammaticale, non vi può essere più alcuna disputa. Queste ragioni ed altre morali come quella che non « sarebbe giusto concedere l'indennità all'ufficiale « giudiziario che si trova con la sede AGLI ESTREMI LIMITI DELLA CITTA', quando si trasferisce « al di là di tali limiti, e non concederla all'ufficiale giudiziario che PERCORRE SETTE OD OTTO « CHILOMETRI NELLA CITTA', senza passarne i « confini, c'inducono a ritenere che la trasferta va « dovuta all'ufficiale giudiziario quando egli si allontana più di un chilometro dalla sede della Pretura cui appartiene ».

Sentenza 30 maggio 1904 del Tribunale civile di Napoli nella stessa causa:

« Attesochè l'articolo 267 della legge 21 dicembre « 1902 sugli ufficiali giudiziari accorda a costoro una « indennità di centesimi 40 per ogni chilometro, in « compenso delle spese di viaggio, trasporto e cibarie, quando per le notificazioni degli atti del loro « ministero debbano trasferirsi al di là di un chilometro dalla sede dell'ufficio a cui apartengono. « Nel linguaggio giuridico SEDE DELL'UFFICIO « equivale il LUOGO DOVE L'AUTORITA' GIUDIZIARIA ESPLICA LA SUA POTESTA', che nel caso in ispecie è LA PRETURA, interpretazione letterale che nell'applicazione della legge deve avere « la prevalenza, giusta l'articolo 3 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione della legge in generale. E siccome DALLA « SEDE DI SAN CARLO ALL'ARENA, innanzi alla « quale era stato istituito il giudizio ed era incaricato l'ufficiale giudiziario, al luogo ove venne notificata la citazione del 10 settembre 1903 al Giuseppe Piscopo, cioè TORRETTA ACCOSTO AL DEPOSITO DI TRAMWAYS, vi è la distanza indicata dall'usciere, circostanza di fatto che l'appellante Piscopo non impugna, così indubitatamente « l'indennità va dovuta. La tariffa preesistente, cioè « quella del 1865 accordava la trasferta, ma solo « quando gli uscieri dovevano trasferirsi fuori del « CAPOLUOGO di loro residenza a distanza maggiore di un chilometro, capoluogo di residenza, che « equivale al COMUNE in cui ha sede la Pretura, « principio del tutto diverso da quello sancito nella tariffa del 1902 ora imperante, tanto vero che lo « stesso Guardasigilli, nel fare la relazione al Parlamento, fece osservare che l'articolo 267 di questa « nuova legge era stato formulato NEL FINE DI « CHIARIRE I DUBBI E LE DIVERSE INTERPRETAZIONI a cui aveva dato luogo la vecchia legge. Ora, se la trasferta, spesa liquida, era dovuta « in lire 1.80, e questa somma non si offrì, indubitatamente l'offerta era incompleta e perciò nulla, « giusta le tassative disposizioni dell'articolo 1260, « n. 3 del Codice civile ».

a. s. m.

tura, il Tribunale o la Corte, tale sede non può altrimenti essere rappresentata che dal fabbricato ove l'ufficio si trova, e se le parole diverse servono a riprodurre diverse idee, deve concludersi che il legislatore del 1902 abbia voluto altra cosa che quello del 1865, altrimenti non vi sarebbe stata ragione del mutamento. Che seppure la innovazione in esame si voglia eziandio inspirata al concetto di eliminare alcuni dubbi cui dava luogo la formola antica, non è però meno certo che la formola nuova fu adottata anche per evitare le questioni relative ai limiti delle circoscrizioni mandamentali esistenti in una medesima città, il che sta appunto a comprovare che il nuovo criterio per il computo delle distanze non vuole più riportarsi, nè al confine del Comune, nè al limite dell'abitato, nè a qualsiasi altro più o meno equipollente, ma ha per unico punto fisso la sede della autorità giudiziaria, alla quale l'usciere od ufficiale giudiziario si trova addetto.

Con che si combatte l'unica eccezione fondamentale dell'appellante Chiocchio, così in primo grado che in questo giudizio, quando ha voluto in proposito della nuova formola richiamare le controverse interpretazioni date all'antica e rimettere in onore la distinzione fra parte abitata e non abitata della città, distinzione che colla legge del 1902 si volle precisamente eliminare. Le altre osservazioni dell'appellante neppure meritano accoglimento, imperocchè la finalità della trasferta di che trattasi è comune nelle due leggi, è diretta cioè a indennizzare l'ufficiale giudiziario delle spese vive di viaggio, trasporto e cibaria.

Ora se questa è la finalità, apparisce che il legislatore determinandola, abbia avuto questo unico concetto, che l'usciere od ufficiale giudiziario non sia obbligato a percorrere a piedi che un solo chilometro, e che solo per tale percorso non abbia a sentire il bisogno di vettuaria, fuori delle condizioni normali della sua alimentazione; ma che invece al di là del primo chilometro la eventualità dell'una e dell'altra spesa possa verificarsi, e sorga di conseguenza il diritto all'indennizzo, diritto che naturalmente prescinde dalla effettività della spesa medesima. Se tale è il criterio informativo della disposizione non può più farsi questione di percorrenza chilometrica in città od in campagna, e quindi essa è applicabile identicamente così se la distanza deve superarsi entro o fuori le mura, una sola essendo la ragione della legge, chè la opportunità maggiore dei mezzi di trasporto, nè quella di restituirsi in famiglia, provvedendo al vitto nelle forme usuali può vulnerare un diritto che, come si ripete, non ha per suo fondamento il controllo alla effettività di una spesa incontrata. Ritenuto che se le circolari ministeriali non hanno creduto di accogliere *sic et simpliciter* la interpretazione degli ufficiali giudiziari alle preaccennate disposizioni legislative, ciò nulla toglie alla piena ed assoluta libertà di giudizio dell autorità giudiziaria, la quale in un'analisi più profonda della legge, trova di scostarsi da quel semplice parere dell'autorità amministrativa. Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

25 maggio 1905, n. 288

Spaziani *Pres.* — Mortara *Est.*

Principe Chigi (avv. *A. S. Martorelli*) contro Tomasi (avv. *V. De Prosperis* e *F. Corsi*).

La parte che nel primo grado ha chiesto in principalità l'assolutoria ed in sottordine ha dedotto delle prove, ha diritto di gravarsi in appello contro la sentenza che tali sue prove ammise, per quanto la medesima avesse espressamente lasciato impregiudicato il merito (1).

La Corte, ecc. — Osserva sulla pregiudiziale di inammissibilità dell'appello (per avere il Tribunale accolte le domande subordinate dello stesso Chigi, e avere riservato ogni giudizio sulla principale, la quale si afferma pertanto non vulnerata nella sua essenza), che a stretto rigore la Corte non dovrebbe occuparsene, in quanto che a codeste deduzioni

(1) Conforme L. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile* n. 130-132, pag. 314-315. Anche la giurisprudenza patria non ha discrepanze nel ritenere che l'appello per l'accoglimento della domanda principale è sempre permesso contro la sentenza che ammise la subordinata, concorrendo certamente in ciò il legittimo interesse dell'appellante (Cfr. A. Roma 26 agosto 1882, *Foro ital.* 1882, 1, 1074, e A. Torino 9 giugno 1903, *Giur. tor.* 1903, 975, con i richiami fatti ivi in nota).

dell'appellato non corrispondono le sue conclusioni, essendo esse dirette soltanto, come sopra fu esposto, ad ottenere la conferma in merito della sentenza del Tribunale. Volendo pur tuttavia esaminare la eccezione così proposta, non può non concludersi per la sua infondatezza, in quanto che dottrina e giurisprudenza si accordano nel ritenere che, sempre quando vi sia una domanda principale ed una subordinata, sia pure quest'ultima di semplice istruttoria della lite, lo accoglimento per parte del giudice della seconda non faccia venire meno l'interesse del deducente ad ottenere il giudizio definitivo richiesto con la principale; nè nella seconda domanda v'è motivo giuridico per ritenere abbandono espresso o tacito della prima. E tale interesse sussiste nella specie per poco si pensi che la domanda principale si fonda sopra le prove precostituite e delle quali il deducente chiede il riconoscimento di efficacia e validità ai fini della causa, mentre la subordinata è diretta a sussidiare la prova documentale con altre di esito non sempre sicuro. Cosicchè è evidente che, se dai primi giudici non ottenne il deducente lo sperato e richiesto giudizio sulla sufficienza probatoria dei suoi documenti, abbia tutto il diritto di esperimentare la relativa azione innanzi ai giudici di appello. La pregiudiziale dovrebbe quindi in ogni modo respingersi...

CORTE D'APPELLO DI ROMA

30 maggio 1905, n. 297.

Cardona, *Pres.* — Tempestini, *Est.*

Blasi (avv. *O. Marchetti*) contro Cardi (avvocato *V. Jacoucci*).

Il chiamare ad un patronato gli eredi, successori e posteri di una persona determinata dà luogo ad un patronato misto, per cui qualitas heredis et gentilis in successore ad patronatum exigitur (1).

La rinuncia che un successibile al diritto di patronato misto faccia dell'eredità paterna importa anche la perdita del contatto successorio col fondatore, e di conseguenza importa anche la perdita del diritto di patronato (2).

Nel patronato misto la trasmissione del relativo diritto si opera secondo l'ordine delle successioni legittime, nè può quindi, per volontà od arbitrio di un patrono intermedio, alterarsi o modificarsi quest'ordine (3).

Nel patronato famigliare le donne quali agnate potevano esser chiamate in concorso coi maschi, ma i discendenti dalle medesime, appunto perchè non agnati del fondatore, non potevano succedere (4).

La Corte, ecc. — Attesochè la tesi principale sostenuta dagli appellati Cardi come presupposto primo della loro domanda e riprodotta anche sotto forma di appello incidente, essere cioè il patronato, di che trattasi, famigliare e non misto, ossia famigliare e al tempo stesso ereditario, non regge di fronte al chiaro significato delle espressioni usate dall'istitutore della Cappellania e ai principi di diritto canonico, che governano la materia. D. Domenico Sassi volle che il patrimonio della Cappellania da lui istituita spettasse agli *eredi, successori e posteri* di Caterina Vacca in Blasi e conferma questa vocazione quando disponendo del patronato passivo soggiunge « col patto che mancando « sacerdoti e chierici da potere arrivare alla « messa, l'elezione di eligere il Cappellano « l'abbiano Caterina e *suoi eredi di casa De « Blasiis.*

Ora la dottrina e giurisprudenza canonica è concorde nel ritenere che con siffatte espressioni si dia indubbiamente vita ad un patronato misto, per cui cioè *qualitas heredis et gentilis in successore ad patronatum vocato exigitur.*

Basti per tutti l'autorità del de Luca: « Clarius vero in hac fatispecie ob illa verba, « *suisque legitimis successoribus de sua domo* « ex quibus non solum resultat effectus mixtae

---

(1-4) Questa pregevolissima sentenza accoglie principii quasi universalmente seguiti nella dottrina e nel foro. Si vegga, in proposito, la notevole monografia del dotto e modesto nostro collega avvocato T. AMBROSETTI, inserita nel *Digesto italiano*, voce *Benefizi ecclesiastici*, paragrafo 4, art. 4, *Giuspatronato*, e segnatamente ai nn. 255-273.

Sulla prima massima, poi, della sentenza in commento richiamiamo, ad utilità degli studiosi, il conforme avviso della Cass. Roma 19 marzo 1884, *Corte Suprema*, 1884, pag. 325. Relativamente al concorso delle femmine basato sul vincolo della agnazione, è risaputo che, sotto l'impero del diritto canonico, prevalse un tempo la teorica di Paolo Castrense (in

« qualitatis ut infra sed etiam restrictionis « dicti generalis vocabuli domus, familiae ad « illam domum, quam constituri essent ipsius « fundatoris legitimi successores. Item quia, « ubi verbo *descendentium*, vel aequipollenti « denotanti gentilitiam seu familiarem quali- « tatem, additur etiam verbum *successor*, « istud denotare videtur qualitatem heredita- « riam rei familiaris quoque iunctam, unde « propterea iuspatronatus remanet mixtum » (de Jurepatr. Disc. XXIV, n. 5-6).

Massime poi quando, come nella specie, trovasi espressamente aggiunto il vocabolo erede, non riferibile a dipendenti e successori o *heredes sui* del fondatore.

Nè ha valore l'argomento che si vuole ricavare dalle parole adoperate rispetto al patronato passivo; essendovi sacerdoti di *tale discendenza* subito detta Cappellania si debba esercitare da essi con pigliarsi l'entrate annue » per sostenere che questa designazione, esclusivamente gentilizia e famigliare, s'identifichi con quella complessiva *eredi, successori e posteri*, usata per il patronato attivo; poichè a prescindere che nulla osta per ritenere che il testatore abbia potuto istituire il patronato passivo di natura diversa, in rapporto alla vocazione, dall'attivo, sembra invece conclusione più logica che l'indicazione di discendenza di Caterina Vacca in Blasi nel patronato passivo abbia il suo *relatum* nella vocazione fatta precedentemente dal testatore per il patronato attivo, di eredi, posteri e successori della stessa Caterina Vacca, e che quindi a queste stesse qualità abbia inteso riferirsi il testatore col chiamare al patronato passivo i sacerdoti discendenti dalla suddetta sua nepote.

Attesochè dimostrato trattarsi di patronato misto, famigliare cioè ed ereditario, come ritenne la sentenza appellata, ed essendo certo che Nicola Blasi, dal quale hanno causa gli appellati Cardi, rivestisse la qualifica gentilizia, ossia di discendente di Caterina Vacca in Blasi occorre vedere se al medesimo facesse difetto la qualifica ereditaria per avere diritto al patronato attivo. Sostengono gli attori Cardi in ipotesi, facendone oggetto dell'appello incidente, l'assunto, respinto dai primi giudici, che con la rinunzia di Nicola Blasi all'eredità di suo padre Michele, quegli non perdette la qualità di erede, sia perchè basta la qualità ereditaria *in potentia* dell'istitutore o del primo investito, sia perchè la semplice astensione dall'eredità quale fu quella di Nicola Blasi, non implicava la perdita della suità e quindi la potenzialità di erede del genitore.

Attesochè non è dubbio, che nel patronato misto basti la qualità ereditaria in *habitu* o in *potentia* del fondatore o primo acquirente, e ciò perchè, trattandosi di patronato che partecipava della natura di famigliare, s'intendevano col medesimo chiamati collettivamente in *potentia* tutti i discendenti della famiglia *ex voluntate fundatoris*.

Ma questa potenzialità di erede doveva considerarsi secondo l'ordine della successione naturale del sangue, che ricongiungeva il chiamato al fondatore, e che però costituiva il presupposto di fatto della *fictio iuris*, per cui ogni chiamato si considerava erede potenziale diretto *fundatoris seu primi acquirentis*. Ora trattandosi di figli, questa qualità di eredi non poteva loro essere trasmessa che per mezzo del padre, ultimo investito: *Filius vero*, dice il Pitonio (*Disceptationes ecclesiasticae*, IV, n. 3), *non potest esse heres primi, nisi mediante persona patris*.

Or se non dipendeva da chi succedeva nel patronato che fosse rotto il rapporto ereditario col fondatore o primo acquirente, come se questi o il padre investito avesse istituiti eredi *rei familiaris* altre persone, esso non perdeva la qualità di erede *in habitu*, quantunque non l'avesse *in actu*: « Immo etiam respectu primi acquirentis sufficit, quod per

leg. *Maritus*, 21 n. 5 Cod. *De procur. et consil.* 196, lib. II), secondo cui *appellatione descendentium per lineam vel ex linea masculina non veniunt filiae ultimi masculini agnati*.

Però, venne più tardi adottato il più liberale principio che le femmine dei maschi, riguardo al diritto di patronato, debbono considerarsi quali *de domo et familia, cum etiam ipsa agnata sit et per medium masculinum vere et proprie descendat*. In tale senso si ha ezlandio una sentenza della Cass. Roma 25 maggio 1881, *Corte Suprema*, 1881, pag. 1037.

Per altri argomenti si consultino le decisioni della Cass. Torino 14 settembre 1878 (*Giur. ital.* 1878, I. 1 1250) e della Cass. Roma 26 maggio e 23 agosto 1877, 5 marzo 1883, 19 gennaio e 21 febbraio 1885, ecc. (*Corte Suprema* 1877, pag. 484, 1877-78, pag. 235, 1883, pag. 227, 1885, pag. 77 e 305). Vedi, poi, anche i più noti trattati in materia beneficiaria.

heredem sanguinis staret quominus sit etiam heres rei familiaris, ut generaliter in terminis feudalibus (De Luca, De Jurep. Disc. XXX n. 2), Qualitas hereditaria in Iure patronatus mixto non requiritur in actu, sed sufficit quod ea concurrat in potentia, quod nempe *fuerit capax succedendi si Fundator* vel ultimus alium heredem non instituisset (Pitonio, de Contr. Patron. Alleg. XXXVII, n. 16).

Ma quando il discendente per suo fatto e volontà, quale la rinunzia all'eredità del padre, perde, diremo così, questo contatto successorio, che lo fa risalire ad erede *fundatoris seu primi acquirentis*, rimarrebbe denaturato il patronato misto, se quegli potesse conservare il diritto al medesimo: *Et ideo si paternam hereditatem repudiet non erit heres primi nec ultimi, et sic non habebit iuspatronatus*, scrive il Pitonio (*Discep. ecclesiast.* IV, n. 3).

Ed il Lambertino, de Jurepatr. part. 2 lib. 1 quest. 2 art. 17 n. 2... *iuspatronatus demum transit ad heredes sanguinis si sint heredes, alia vero non; sed filius qui renuntiavit hereditati paternae vel maternae non est heres, ergo non habebit juspatronatus*. Cfr. Covarruvius, *Resolutiones* lib. II Cap. XVIII n. 7.

E' ben vero, come afferma il Pitonio (de Contr. Patron., Leg. 69 n. 31, che « renun« ciatio omnium iurium et actionum su« per bonis paternis non comprehendit ius« patronatus »; ma qui si contempla il caso della rinunzia ai vantaggi economici dell'eredità (diritti ed azioni sui beni), quale era appunto la specie, di cui si occupava il giureconsulto, di una donna cioè che nell'atto di costituzione della dote aveva rinunziato ad ogni pretesa sui beni paterni, rinunzia che non importava la perdita della qualità di erede del *nomen heredis*, che si richiede per il patronato ereditario o misto; essendo risaputo che *hereditas etiam sine ullo corpore consistere potest;* mentre non *habet ius nec nomen haeredis* chi l'eredità deferitagli formalmente ripudia. Nè è dato sostenere che Nicola Blasi, essendosi astenuto dall'eredità paterna, non può dirsi che vi abbia rinunziato e che quindi conserva la *suità*, ossia la vera e propria potenzialità di erede; imperocchè il concetto dell'*heres suus et necessarius* del diritto decemvirale e pretorio non potrebbe avere alcun valore e significato nel diritto intermedic di cui è un prodotto il giuspatronato specialmente *quoad successionem*, ove manca l' istituto della patria potestas nel senso romano; ed ognuno è sempre erede volontario, onde l'astensione nel diritto comune non può equipararsi in verun modo al *beneficium abstinendi*, introdotto dal Pretore; ed inoltre la pretesa distinzione tra effetti della rinunzia e dell'astensione è resistita dalla parola espressa della legge, sotto il cui impero avvenne la successione di Michele Blasi ed il figlio Nicola emise la dichiarazione di rinunzia. Infatti il regolamento Gregoriano al paragrafo 1565 così dispone: « L'erede può rinunziare alla ere« dità che gli venne deferita o mediante un « atto di formale ripudio, o dichiarando di « volersene astenere, a norma dei casi previ« sti dal diritto comune ».

Attesochè gli attori Cardi deducevano in ipotesi subordinata che anche quando Nicola Blasi per la rinunzia all'eredità paterna avesse perduta la qualità di erede in *habitu* o in *potentia* di Caterina Vacca, prima investita del patronato, l'avrebbe riacquistata come erede testamentario del prozio Pietro Saverio. Contro questo assunto, a cui fece buon viso il Tribunale, è diretto il gravame principale degli appellanti Blasi.

Attesochè in materia di successione di giuspatronato vigeva intanto come norma generale, che *fundator non praesumitur recedere voluisse a naturali methodo successionis* (Pitonio, de Contr. Patron. alleg. n. 8); e nell'enfiteusi ereditaria, istituto affine, come il feudo, per le modificazioni subite nel diritto intermedio, al patronato, pur valeva la regola, che si succede coll'ordine delle successioni intestate (Fulgineo, *de success. in C. emph.* Quest. 1 n. 1). Ma quale che sia la dottrina che voglia accettarsi in materia di giuspatronato ereditario, in tema di patronato misto, appunto perchè partecipa del gentilizio, la trasmissione doveva operarsi negli eredi del sangue, cioè secondo l'ordine della successione legittima. E quest'ordine di successione *ex provvidentia et juxta preordinationem fundatoris* è basato sulla presunzione, che il fondatore abbia prediletto al godimento del diritto da lui istituito il discendente del proprio sangue che potrebbe essere suo erede legittimo o del primo chiamato se egli fosse vivo al momento dell'esercizio del patronato, d'onde la conseguenza che non può dipendere dalla volontà od arbitrio di un patrono intermedio l'alterare o modificare quest'ordine naturale della successione trasferendo con disposizione testamentaria la qualifica eredi-

taria per gli effetti dell'acquisto del patronato ad altri della famiglia, che al momento dell'esercizio del patronato attivo non potrebbe essere erede del sangue del fondatore o del primo acquirente per l'esistenza dei successori più prossimi: « Juspatronatus non « potest per patronum in aliquem transferri « in praejudicium eorum, qui ad id, etsi he- « redes non sint, ex prima institutione vo- « cantur ». (Covarruvius, *Resolut.*, lib. 11 cap. XVIII n. 10. Cfr. Gagliard. *De jurepatronatus* cap. 12 *De succes. mixti patronat.* Insomma nel patronato misto la qualità di *haeres rei familiaris* in tanto è titolo di acquisto del patronato in quanto s'identifica con quella di *haeres sanguinis*, segue cioè l'ordine della successione intestata, ossia della *successio naturalis graduum*, per mezzo della quale ogni discendente, come sopra si è detto, giunge ad essere erede *in habitu, fundatoris seu primi acquirentis.* Ora poichè quando morì don Pietro Saverio Blasi, di cui fu erede testamentario il pronipote Nicola Blasi, viveva il padre di questi, e non il figlio, come suo erede naturale intestato e quindi erede potenziale del primo chiamato, Caterina Vacca in Blasi, poteva acquistare il patronato e trasmetterlo al figlio Lorenzo e D. Giovanni Pietro, che ne accettarono l'eredità, e dai quali hanno causa gli odierni appellanti.

Nè può avere alcuna applicazione nella specie la distinzione tra famiglia effettiva e contentiva su cui si è principalmente perduto il Tribunale per ammettere il diritto al patronato del Cardi *ex tramite* della successione ereditaria del prozio D. Pietro Saverio, poichè la famiglia contentiva del chierico era presa in considerazione solo nel patronato famigliare nel caso che questo si sarebbe estinto essendo il fondatore o l'investito il sacerdote che non poteva avere discendenza. *Quando juspatronatus sit familiare et quibus de familia conveniat* aveva luogo la suddetta distinzione, come ci apprende il De Luca: *quod in fundatore, utpote sacerdote, nullam prolem ante clericatum legitime susceptum habente, verificabilis non erat terminus familiae effectivae, sed solum ille familiae contentivae, sub qua veniunt omnes ab eodem stipite descendentes ac per trasversum attinentes, sive proximi sive remoti sint* (De Luca, *De iurepatronatus*, Disc. XXIV, n. 3).

Luigi Gaetano Cardi in questo giudizio di appello affaccia un altro titolo, da cui pretende il diritto di concorrere allo svincolo della Cappellania, quello cioè di figlio ed erede di Giuseppa Maria Blasi in Cardi, sorella di Nicola, Lorenzo e D. Giovanni Pietro Blasi e quindi cognata ed erede potenziale di Caterina Vacca. Senonchè, a prescindere se questa deduzione, che va oltre i termini in cui fu contestata la lite in primo grado, venendosi a fondare l'azione su di una qualifica o titolo diversi, di erede cioè intestato di Giuseppa Maria Blasi in Cardi, e con un intento ed oggetto diversi, diretta cioè a conseguire la quota che sarebbe dovuta direttamente a Luigi Gaetano Cardi, come investito anch'esso *iure proprio* del patronato il giorno in cui avvenne la soppressione della Cappellania, non costituisca una domanda nuova in appello, - certo è che Giuseppa Maria Blasi non aveva il diritto al patronato e non poteva però trasmetterlo al figlio. Ammettono gli appellati Cardi, che nell'ipotesi di patronato misto, questo è misto di famigliare ed ereditario, e non di gentilizio lato sempre ed ereditario; imperocchè vi sono chiamati i discendenti di casa Blasi ossia della famiglia Blasi. Ora il De Luca (loc. cit. disc. LX n. 30) insegna: *Habere quoque aliqui solent pro synonimis familiarem ac gentilitiam qualitatem, promiscue hos terminos adhibendo, sed male, cum sint omnino diversi: ad gentilitium enim vocati sunt omnes de genere vel sanguine, sive sint per agnationem sive per cognationem; ad familiare vero non nisi qui sunt de familia, ideoque per agnationem attinentes.*

E se vi era divergenza nella dottrina e nella pratica circa il punto, se nel patronato famigliare le donne fossero chiamate in concorso dei maschi, essendo anch'esse agnate o solo per *posterium in defectu masculorum*, come opina il Pitonio, che afferma essere questa *opinio certa hodie magis recepta* (*De Contr. Patron* alleg. XXXVI, n.13), era peraltro certo, che i discendenti della donna non potevano aspirare al patronato famigliare non facendo parte dell'agnazione del fondatore o primo chiamato: *quia posteri et successores foeminae non possunt esse agnati, cum ipsa sit finis agnationis et principium cognationis.*

Attesochè dovendosi per le premesse considerazioni far ragione all'appello principale dei Blasi, respingendo la domanda di Luigi Gaetano ed Ercole Cardi, non occorra occuparsi delle altre deduzioni ed ipotesi subordinate degli appellanti. Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

9 gennaio 1905, n. 11

D'Angelantonio *Pres.* — Fazioli *Est.*

Fallimento Ditta Setth (avv. *G. Brofferio* e *G. Acquaviva*) contro Setth Roberto, Alfredo e Clorinda (avv. *G. Checcucci*), Società Cartiere Meridionali (avv. *S. Coen*), Società macchine grafiche (avv. *O. Santarelli*), Esattoria comunale di Roma (avv. *G. Donati* e *E. Agnelli*), ed altri.

Con la dichiarazione del fallimento cessa di essere applicabile la ragione di preferenza indicata negli art. 651 e seg. codice procedura civile (1).

Gli atti esecutivi possono essere nel fallimento annullati per la presunzione di frode dell'art. 709 Codice di Commercio (2).

Il privilegio pel prezzo di macchine di importante valore a senso dell'art. 773 n. 3 codice di commercio può farsi valere solo nella procedura di fallimento, non nei giudizi esecutivi ordinari, sempre però negli stretti limiti di tempo imposti dall'articolo suddetto. La fattura, da cui deve risultare il privilegio, deve essere accettata e sottoscritta dal fallito (3).

(1-3) Questa dotta sentenza merita tutta l'attenzione degli studiosi. In essa si trattano questioni del più alto interesse per il mondo commerciale.

Sulla seconda massima rimandiamo i lettori allo scritto del collega A. ZEVI in *Legge*, 1903, pagina 2024 e seg. (*Se la presunzione di frode colpisca anche gli atti giudiziari compiuti dai creditori sul patrimonio del fallito*).

Il ZEVI raccoglie numerosa giurisprudenza e dottrina, ma conclude in senso difforme da quello della decisione in commento. In vario senso è pure la giurisprudenza posteriore (Trib. Alba 6 maggio 1904 e Cass. Torino 27 ottobre 1904, *Giur. tor.* 1904, 749 e 1553). — Cfr. anche MAJETTI Raffaele in *Legge*, 1904, 1400 e le decisioni dell'A. Torino 6 aprile 1894, *Giur. tor.* 1894, 706 e del Trib. civ. Campobasso 28 marzo 1904, *Legge*, 1904, 1400.

In merito al privilegio su macchine vendute ad industriali, vedi Trib. civ. di Roma, 8 agosto 1904, in questa Raccolta, anno 1904, pag 476; e per l'opinione che il privilegio, relativo al prezzo non pagato di macchine importanti, usate negli esercizi dell'industria manifatturiera o agricola, ha luogo solo nel caso di concorso in seguito a fallimento e non nei giudizi esecutivi ordinari, vedi conforme Cass. Napoli 22 gennaio 1889, *Foro ital.* 1889, 1, 703.

Sulla prima massima, poi, della sentenza in commento, dobbiamo alla cortesia del valente collega avv. Giacomo RUTA — uno specialista di vaglia in materia commerciale — il seguente pregevole scritto.

***

A quanto rilevasi dalla sentenza che annotiamo fu sottoposta allo esame del Tribunale la soluzione della seguente questione di puro diritto: Eseguita la vendita giudiziale di tutta l'azienda commerciale in danno di un commerciante, e posteriormente, ma prima della ripartizione del prezzo fra i creditori istanti ed opponenti, dichiarato il fallimento in danno del medesimo, il prezzo ricavato va devoluto alla massa, ovvero devesi distribuire soltanto fra i concorrenti nel giudizio di assegnazione a mente degli articoli 651, 652 e 653 cod. proc. civ.?

La questione, in verità non nuova, è interessante tanto nella dottrina quanto, più specialmente, nella pratica. Essa tra noi fu proposta all'esame della Magistratura sotto l'impero del Codice di comm. del 1865 (Corte App. Torino. Sentenza 8 aprile 1879. *Annali XIII*, 365) e si ripresentò sotto il vigente codice (Cass. Firenze, 28 giugno 1886, *Foro Ital.* 789). La soluzione data fu concordemente sfavorevole alle ragioni della massa fallimentare.

Non tardò guari ed entrare nel campo dottrinale. Per primo, fra i commercialisti, l'esimio prof. VIDARI, nel suo *Corso di diritto commerciale* (Vol. VIII n. 7571, IV ediz.) insegnò, in tesi generale, che se il fallimento è dichiarato dopo la vendita, sul prezzo di questa ha diritto esclusivo il creditore che promosse il giudizio esecutivo e lo condusse a fine, per la sola ragione che i beni esecutati sarebbero cessati di appartenere al debitore colpito da fallimento, per diventare la garenzia particolare del creditore.

Il prof. BOLAFFIO, in tesi specifica, affermò nel suo Commento al I titolo del Libro III del Cod. di Commercio (N. 59), annotando l'art. 699, che soltanto i creditori esecutanti ed opponenti manterranno un diritto di priorità sul prezzo, se la vendita fosse già stata compiuta al momento in cui fu dichiarato il fallimento. Egli suffraga la sua affermazione col richiamarsi all'art. 651 del Cod. di proc. civ. ed alla sentenza della Corte di appello di Torino dell'8 aprile 1879, alla quale rimprovera una eccessività di motivazione, in vista, a suo dire, della facile dimostrazione della tesi; nonchè alla sentenza della Cassazione Fiorentina del 5 luglio 1886.

Il CUZZERI (*Del fallimento*, N. 146) non crede potersi dubitare del diritto dei creditori esecutanti, e di quelli che fecero opposizione prima della vendita, ad essere soddisfatti sul prezzo conseguito *con privilegio* su tutti gli altri creditori del commerciante colpito da fallimento dopo praticata in di lui danno la vendita ad istanza di uno o più suoi creditori. A dimostrazione della sua opinione riferisce per intiero la sentenza dell'Appello di Torino, che è una vera monografia sulla importante questione, le cui argomentazioni esamineremo in seguito.

Il Tribunale, ecc. — Considera che da parte della Società per le Cartiere Meridionali si sostenga innanzi tutto essere strana ed irrituale la contestazione contro la riserva che la Società stessa e le Ditte opponenti avevano formulato al solo scopo di essere ammesse al passivo del fallimento e di concorrere sulle attività rimaste alla massa unicamente per il credito che residuerà dopo la distribuzione speciale del prezzo di vendita da farsi a senso dell'art. 651 proc. civ.

La qualifica di *strana* non è però meritata, poichè è evidente che sotto la forma di una semplice riserva si mirava a far legittimare con una conforme decisione del Giudice delegato un'attribuzione speciale, esclusiva ed assoluta di una somma proveniente da atti esecutivi sui beni del fallito. Se quindi il Curatore nell'interesse della massa insorse a combattere quella riserva, egli agì correttamente, avendo il dovere e l'obbligo di evitare ogni pregiudizio anche possibile alla massa medesima.

Anche infondata è la pretesa *irritualità* della contestazione del Curatore, poichè egli non aveva l'obbligo di iniziare al riguardo un giudizio ordinario di cognizione *circa la pertinenza della somma in contesa*. Egli in sede propria, vale a dire in quella di verifica dei crediti, si è trovato di fronte a una pretesa di preferenza vantata da più creditori sotto la forma larvata di una riserva, e, ritenendola illegittima, l'ha impugnata. D'altronde le Ditte contestate trovano una perfetta analogia fra la loro pretesa e i diritti competenti ai creditori privilegiati; e siccome costoro salvo i casi speciali, che in seguito saranno indicati, devono fare le loro dichiarazioni nella forma ordinaria (art. 691, n. 5, 758 e seg. Cod. Comm.) così il Curatore in sede di verifica aveva sempre il dritto di contestare tali dichiarazioni o nella forma loro, o nel merito, e sia pure nelle loro pretese garanzie e riserve; e quindi la contestazione attuale non poteva altrimenti risolversi che col procedimento indicato agli articoli 763 e seg. Cod. di Comm., come appunto nella specie è avvenuto.

Si è poi nelle deduzioni di causa aggiunto dalla Società delle Cartiere Meridionali che oltre gli istanti ed opponenti solo i creditori privilegiati potessero intervenire nella ripartizione del detto prezzo a senso degli articoli 651, 652, e 653 proc. civ.; e si è sostenuto che il prezzo stesso ricavato dalla vendita e depositato presso il competente cancelliere dovesse considerarsi come cosa uscita dal patrimonio del debitore, ed esistente presso il depositario fino alla concorrenza dei crediti degli istanti, degli opponenti e dei privilegiati

---

Il LUCIANI, commentando nel suo Trattato del *Fallimento* (n. 308) l'art. 699, dice che la disposizione di quest'articolo non si applica alle esecuzioni che siano state già seguite dalla vendita, compiuta prima della dichiarazione di fallimento anche se il creditore non abbia effettivamente riscosso la parte del prezzo in soddisfacimento del suo avere, perchè con la vendita il diritto di proprietà del debitore si è convertito nel diritto a percepire quanto eventualmente residuasse in seguito al giudizio di assegnazione — questo quindi e non altro può trasmettere alla massa — e perchè i creditori procedenti e gli opponenti hanno, per l'art. 651 del Cod. di proc. civ., quesito il diritto a che il prezzo sia fra essi distribuito.

Infine il BONELLI nel suo analitico e dotto commento del *Fallimento* (N. 260), uniformandosi alla prevalente dottrina e giurisprudenza, insegna che è vincolativa pel curatore la vendita giudiziaria già eseguita, comunque non ancora distribuito il prezzo, e ciò pel disposto dell'art. 651 proc. civ. che induce a favore di essi creditori un titolo di prelazione impregiudicabile sugli altri; salvo l'eventuale sperimento della revocatoria, non trattenuta dalla esistenza di atti giudiziali, come egregiamente dimostra in seguito sotto il N. 431.

Fra i proceduristi tratta la questione — ed in modo sintetico — soltanto il MATTIROLO (*Tratt. di Dir. giud. civ.*, Vol. V. n. 1008, ed. IV). Il quale insegna che, dichiarato il fallimento quando l'esecuzione forzata sui mobili è soltanto *incominciata*, questo si dovrà *proseguire contro il curatore;* ed invece dichiarato dopo *compiuta* la esecuzione, il fallimento non esercita alcuna influenza sulla esecuzione (1). Come corollario di questi erronei principii di diritto commerciale, conclude: « Sebbene al momento della dichiarazione del fallimento, il prezzo ricavato

(1) Non è esatto che il procedimento esecutivo sui mobili, incominciato prima della dichiarazione del fallimento, possa proseguirsi contro il curatore, perchè la ragion d'essere del fallimento sta nel sostituire la liquidazione generale e collettiva alle esecuzioni particolari tendenti al soddisfacimento del proprio credito. Ciò si argomenta dagli articoli 798, 800, 801, 817 cod. di comm. Da nessun altro commercialista meno che dal CALAMANDREI è messa in dubbio la sospensione delle singole azioni esecutive. Non è neppure esatto che il fallimento non influisca, ancorchè si voglia dare efficacia all'art. 651 cod. proc. civ., sulla prosecuzione del giudizio esecutivo mobiliare, perchè quanto meno il giudizio di assegnazione deve farsi in contradittorio del curatore, perchè il fallito perde la rappresentanza giudiziaria sì attiva che passiva.

come un bene indiviso, non già di proprietà del debitore; di modo che i creditori per riscuotere la somma stessa non avrebbero a far altro che a procedere alla ripartizione o divisione relativa fra di loro.

Questo secondo concetto non è nuovo ed è stato talvolta in antecedenza nella nostra giurisprudenza già manifestato, ma non è es.tt..

Diritto di preferenza o di prelazione o di privilegio non equivale difatti a dritto di proprietà, e quindi sarebbe assurdo il sostenere che il Curatore dovesse, per fare rientrare nell'attivo del fallimento la somma in questione, iniziare apposito giudizio di rivendicazione.

Apparisce assurdo altresì che i creditori, aventi la posizione della Società delle Cartiere Meridionali, potessero in contraddizione del solo depositario (vale a dire del Cancelliere della Pretura, art. 650 proc. civ.) procedere alla ripartizione o divisione del prezzo della vendita mobiliare.

Se il debitore non fosse stato dichiarato fallito, egli avrebbe dovuto invece formare parte integrante del procedimento suindicato (articolo 652 e seg. cod. proc. civ.).

Avvenuto poi il fallimento, al debitore sottentrava il Curatore (art 699 Cod. Comm.), e quindi la distribuzione ed assegnazione della somma ricavata dalla esecuzione mobiliare avrebbe sempre dovuto aver luogo in confronto del Curatore stesso.

Sarebbe quindi stato inconcepibile che il Curatore avesse dovuto iniziare apposito giudizio di rivendicazione per un obbietto (prezzo), che a nome suo si deteneva dal depositario: egli nell'esercizio del mandato affidatogli dal Tribunale avrebbe invece potuto e dovuto far valere contro le istanze dei creditori tutte le eccezioni possibili atte a respingere in tutto o in parte le istanze stesse.

Non dice poi la Società quando e dove essa avrebbe voluto iniziare le pratiche di distribuzione ed assegnazione innanzi cennate, ma è evidente che esse non avrebbero potuto svolgersi che nella procedura del fallimento.

L'art. 699 cod. comm. nel prescrivere che dal giorno della dichiarazione del fallimento nessuna azione contro il fallito riguardante i suoi beni mobili ed immobili *e nessun atto esecutivo sui beni stessi possa promuoversi o proseguirsi, se non contro il Curatore,* non risolve esplicitamente la questione, anzi, preso alla lettera, permetterebbe quasi di *proseguire*, indistintamente a tutti i creditori, gli atti esecutivi (e quindi anche le pratiche definitive dell'esecuzione, quali sono l'assegnazione e distruzione del prezzo) con la sola formalità del contradditorio del Curatore.

---

dalla precedente esecuzione mobiliare non sia per anco stato distribuito, e si trovi tutt'ora depositato, esso non andrà devoluto alla *massa*, ma lo si dovrà distribuire fra i creditori concorrenti nel giudizio di assegnazione, a norma degli articoli 651, 652 e 653 del Codice di procedura civile ».

Questo lo stato giurisprudenziale e dottrinale della questione, prima che fosse stata sollevata innanzi il Tribunale di Roma. Il quale, nella sentenza che annotiamo, se non la risolve, se non fonda la *ratio decidendi* sulla risoluzione della medesima, presenta, però, in forma precisa, delle obbiezioni gravi e positive circa la esattezza dell'opinione prevalente e chiaramente preferisce la soluzione contraria. Inoltre ha il merito di richiamare l'attenzione degli studiosi sulla importanza della tesi, che non è mica, come afferma il Bolaffio, di facile soluzione e dimostrazione.

Noi non esitiamo a ritenere più esatta la opinione preferita dal Tribunale di Roma come più conforme ai principii generali informatori dell'istituto del fallimento.

Non vi ha dubbio che il fallimento è « una *esecuzione generale* sui beni del debitore fallito a vantaggio di tutti i creditori » (N. 761 verbale CXXX della Commissione), avente duplice scopo: *a*) impedire che le ragioni di coloro, che in qualsiasi modo alimentarono il commercio del loro debitore, vengano maggiormente compromesse, se gli si lasci la libera disponibilità dei suoi beni; *b*) togliere ogni disparità tra i creditori pareggiando la loro condizione nel soddisfacimento del rispettivo credito sull'attivo fallimentare, salvi i diritti di prelazione, o privilegi, contemplati dal Cod. civ., e quelli indicati nell'art. 773 e seg. del Cod. di Comm. L'indole e gli scopi del fallimento, quindi, lo rendono un istituto di ordine pubblico, preeminente alla procedura esecutiva mobiliare, la quale tutela gli interessi dei singoli creditori vigilanti circa il conseguimento delle proprie ragioni e riflette determinati beni colpiti dal pignorante. Laonde vi ha questa sostanziale differenza tra l'esecuzione ordinaria mobiliare, e l'esecuzione fallimentare: quella è d'indole particolare e di sua natura essenzialmente civile; è sottoposta a norme più rigorose ed è informata ai principi *vigilantibus jura succurrunt, prior in tempore potior in jure;* questa è d'indole collettiva e generale, e di sua natura esclusivamente commerciale; spogliata di rigorismo rituale, è portata in via economica dal curatore a conoscenza di tutti i creditori, indistintamente; si estende su tutti i beni del debitore fallito e sulle azioni a lui competenti —

Lo stesso dubbio si verificava nel testo dell'art. 443 cod. comm. francese, dal quale l'articolo 699 ha avuto la sua origine: ma ivi la soluzione fu trovata nel senso che quella *facoltà di prosecuzione* delle esecuzioni fosse data solo per i creditori ipotecari o privilegiati, anche perchè altre disposizioni esistevano che limitavano l'arresto personale, accordavano il diritto di esecuzione immobiliare ai soli creditori ipotecari e permettevano ai creditori di rientrare nella integrità dei loro diritti solo a chiusura del fallimento per mancanza o insufficienza di attivo, o dopo lo scioglimento dello stato di unione.

Nè diversa potrebbe essere la soluzione del quesito nella nostra legislazione commerciale; nella quale vigono gli stessi principi, poichè, sebbene sia abolito l'arresto personale, tuttavia la procedura di esecuzione è concessa soltanto a certi creditori privilegiati (art. 702), a quelli con pegno (art. 772), ai creditori ipotecari in limitata misura (art. 800); e i creditori privilegiati, sebbene non ammessi in certe deliberazioni, ad esempio, nel concordato (articolo 755 e 833), debbono al pari degli altri creditori chirografari fare la loro domanda di insinuazione al passivo (art. 760) e partecipano alla ripartizione dell'attivo (art. 809). Allo stesso modo che nel cod. francese tutti i creditori sono poi restituiti nell'esercizio dei loro diritti sui beni del fallito solo dopo la chiusura del fallimento per mancanza di attivo o insufficienza del medesimo (art. 817).

Se infine si ponga mente all'unità di concorso che si apre fra tutti i creditori per effetto della dichiarazione di fallimento, si dovrà senza esitazione concludere che anche nel caso della Società delle Cartiere meridionali non più davanti il Pretore, ma nella procedura fallimentare si dovessero far valere le pretese alla esclusiva distribuzione del prezzo ricavato dalla vendita mobiliare del 25 febbraio 1904, quantunque questa vendita fosse avvenuta prima della dichiarazione del fallimento del defunto F. Setth.

Non si deve infatti dimenticare che trattavasi di una procedura in corso non ancora definita.

Gli atti posteriori alla vendita non si erano di vero all'epoca del fallimento ancora esauriti, e il danaro da essa ricavato non poteva dirsi nè materialmente nè *ope legis* (nella specie in conformità dell'art. 653 proc, civ.) uscito dall'attivo del fallimento, come non si potrebbe dirne uscito quel qualsiasi oggetto mobile o quell'immobile, che fossero stati gravati dal peso di un privilegio, di un pegno o di una ipoteca.

---

ad eccezione di quelle che riguardano i suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento —, dei quali beni e delle quali azioni il fallito, per virtù di legge, è spossessato e ne è investito, ai fini dell'amministrazione, il curatore sotto la sorveglianza di una delegazione di creditori e sotto la direzione del giudice delegato; tende alla conservazione e liquidazione dell'attivo ed alla ripartizione del medesimo fra i creditori, *ordine et jure servato;* interdice a tutti i creditori di qualsiasi specie d'iniziare esecuzioni mobiliari od immobiliari e permette di proseguire soltanto quella immobiliare già cominciata, solo ai creditori aventi privilegio od ipoteca sugli immobili, ma nei rapporti del fallito che non perde la proprietà dei suoi beni (1), salvo il diritto al curatore di intervenire o di farsi surrogare. Dal che si evince qualmente il fallimento sostituisce, per conseguire l'eguaglianza di trattamento di tutti i creditori, la esecuzione generale e collettiva alle esecuzioni parziali ed individuali.

Questi essendo i principii generali regolatori della procedura fallimentare, che è un istituto a sè e distinto, per la sua indole speciale, dall'ordinaria procedura esecutiva, è da concludere *a priori*, che quando in questa trovasi qualche disposizione non conforme ai principii della procedura fallimentare, essa non può trovare la sua applicazione. E proprio una di tali disposizioni dell'ordinario procedimento esecutivo mobiliare è l'art. 651, il quale articolo è contrario al principio di eguaglianza di trattamento di tutti i creditori del commerciante fallito e crea una posizione di poziorità a favore dell'esecutante e degli opponenti creditori chirografarii.

La Corte di Appello di Torino, mentre espresse nella motivazione l'esatto concetto ermeneutico che cioè la disposizione dell'art. 651 (in cui però erroneamente vede la sanzione di un diritto di prelazione) potrebbe cessare o piegare per effetto ed in applicazione di contrari principii preponderanti, non considerò che i principii giuridici, animatori e direttivi della procedura fallimentare, or ora da noi rilevati, sono proprio in aperta contraddizione con quelli informatori dell'art. 651 del Cod. di proc. civ. Infatti, nel fallimento la regola della poziorità del diritto, per effetto della priorità nell'eser-

(1) Vedi Corte App. Roma, 23 aprile 1901 (Ronchetti c. Banca d'Italia) in *Giurisp. Italiana*, anno 1901, e RUTA, *Contributo allo studio degli articoli 699 al 2. 800 e 801, Cod. di Comm. in Rivista Universale di Giurisp. e Dottrina, anno* 1901, *parte IV*).

Il Curatore del resto, essendo sottentrato al fallito, e potendo disporre delle attività del medesimo solo con l'autorizzazione del giudice delegato (art. 809), a quest' ultimo doveva rivolgersi per soddisfare le pretese della Società delle Cartiere Meridionali; ed il giudice delegato alla sua volta non poteva tener conto di pretese non fatte valere nelle forme di legge, vale a dire in sede di verifica, poichè in un fallimento i creditori non verificati nessuna veste hanno per intervenirvi.

Quindi da qualsiasi punto si esamini la questione, la eccezione di irritualità sollevata dalla Società delle Cartiere contro la contestazione del Curatore apparisce infondata.

Nel merito poi la riserva, o meglio istanza per collocazione con preferenza da parte di detta Società e litis-consorti, per quanto sorretta dalla dottrina e dalla giurisprudenza nemmeno apparisce al Tribunale immune da dubbi gravissimi.

Si invoca a sostegno di detta riserva il testo espresso dagli art. 651, 652, 653 proc. civ., pei quali il prezzo ricavato dalla vendita in seguito ad esecuzioni mobiliari dovrebbe essere ripartito solo fra i creditori istanti ed opponenti prima della vendita e fra quelli privilegiati.

Si dice che tali disposizioni stabiliscono un titolo di prelazione, fondato sui noti principi che *vigilantibus non dormientibus jura succurrunt*, e che *cum de pignore utraque pars contendit, praevalet jure, qui praevenit tempore* (l. 2, C. 8, 18).

Si afferma pure che allo stesso modo il titolo di prelazione viene concesso a chi si affretta ad iscrivere sui beni del debitore una ipoteca giudiziale; che nel diritto romano (l. 10, D. 20.4), nel diritto comune e nella procedura sarda (art. 780) la natura del pignoramento fosse considerata come equivalente a quella del pegno convenzionale; che tale natura sia rimasta immutata nel diritto vigente solo con il semplice spostamento del diritto di prelazione dal momento del pignoramento al momento della vendita; che a tale conseguenza non ostino i principi generali del fallimento o sanzioni speciali; che i creditori negligenti non potrebbero col provocare il fallimento annullare atti e fatti già legittimamente compiuti; che infine come col fallimento non cessano di ave rvigore privilegi ed ipoteche, così non vengono meno i diritti di prelazione, di cui negli art. 651 e seg. proc. civ.

In contrario si può obbiettare però:

1) che gli art. 651 e seg. suppongono un debitore civile od anche un debitore commerciante, ma non prevedono il caso del debitore commerciante colpito dal fallimento;

---

cizio e per causa di vigilanza, trova tenue e sbiadita applicazione, inquantochè sono ammesse le tardive insinuazioni, dopo la chiusura del verbale di verifica dei crediti (art. 764 cod. di comm.) ed anche dopo il termine segnato in detto articolo 764, sino a quando non siano esaurite le ripartizioni di tutto l'attivo del fallimento (art. 770); nei quali casi la pena per la negligenza (ed è vera negligenza, per la ragione che erano stati avvistati in tempo dal curatore circa la scadenza del termine a fare le dichiarazioni) si riduce alla perdita del diritto di reclamo e di opposizione alle ripartizioni fatte ed ordinate dal giudice, ed alla limitazione del concorso sulle successive ripartizioni in proporzione del loro credito, salvo il diritto a giustificare di essersi trovati nella impossibilità di fare nei termini la dichiarazione del loro credito, per cui qualora dieno tale giustificazione sono ammessi a prelevare sull'attivo, non ancora ripartito, anche le quote che loro sarebbero spettate nelle ripartizioni già fatte (art. 814). Lo stesso principio vigeva pure, meno alcune differenze non sostanziali, nel cessato codice di commercio (articolo 614). Inoltre i termini per la verificazione sono più ampii di quelli segnati per l'opposizione sul prezzo nella ordinaria procedura mobiliare; e por l'art. 759 del Cod. di comm. è fatta facoltà al giudice delegato di prorogare, rispetto ai creditori residenti all'estero, il termine per la verificazione dei loro crediti. La quale facoltà è un beneficio per i creditori esteri, consentaneo all'indole della procedura fallimentare, non previsto nel procedimento esecutivo sui mobili. Questo rilievo rafferma vieppiù qualmente i principii generali del fallimento e le sanzioni speciali non sono raffrenate dalla norma *vigilantibus iura succurrunt* e dal concetto del *pignus praetorium o judiciale*.

Senonchè, per voler dare invincibile efficacia alla disposizione dell'art. 651 cod. proc. civ., si sostiene da alcuni che, con la vendita degli oggetti pignorati, cessa ogni diritto patrimoniale del debitore anche sul prezzo ricavato, salvo sull'eventuale residuo dopo che saranno soddisfatti i creditori concorrenti, e che quindi il debitore, dichiarato fallito prima della ripartizione, può trasmettere alla massa solo questo suo diritto eventuale; da altri che l'articolo 651 sostanzia un diritto di prelazione o di preferenza.

A nostro avviso però non sono esatte nè l'una nè l'altra delle due teorie.

Non la prima, perchè la vendita non attribuisce alcun diritto sul prezzo al creditore procedente ed a quelli che fecero opposizione sul prezzo prima

2) che i detti articoli non sanciscono *privilegi* (vale a dire vantaggi concessi per la natura del credito), ma attribuiscono soltanto dei diritti processuali, che cioè vanno riconosciuti solo quando si sia ad un certo punto condotta la procedura esecutiva o nella medesima si sia fatto intervento;

3) che la ricognizione di tali diritti processuali per avere efficacia contro i terzi e contro lo stesso debitore debba essere un *fatto compiuto nei modi stessi stabiliti dal rito* (accordo fra le parti sullo stato di ripartizione o sentenza del giudice), e non una semplice speranza;

4) che, se l'attribuzione ai creditori istanti, opponenti o privilegiati del prezzo di vendita fosse una conseguenza ineluttabile del fatto, che l'esecuzione sia arrivata al punto segnato dall'art. 651 proc. civ., nessuna conseguenza dovrebbe avere sulla procedura la perenzione, mentre non può mettersi in dubbio, che la perenzione sia sempre applicabile;

5) che l'equivalenza fra pegno convenzionale e giudiziale nella vigente procedura non può certo portarsi fino alla conseguenza della concessione del privilegio al creditore pignorante, poichè i precedenti legislativi a questa tesi sono contrari (Verbale della Commissione coordin. n. IX dell'8 maggio 1865);

6) che trattandosi non di una procedura *definita e chiusa*, ma ancora in *corso*, la sua sussistenza diveniva incompatibile col sopravvenuto fallimento, che è di natura unico ed universale, ed è stabilito nell'interesse generale e collettivo di tutti i creditori, non di quello singolo ed individuale: s'impadronisce di tutta l'azienda del commerciante (e quindi anche delle azioni), e assorbe ogni procedura pendente, meno casi speciali e determinati;

7) che nel Codice di Commercio non mancano nemmeno testi favorevoli alla tesi del Curatore, come si asserisce in contrario; e difatti l'art. 773 richiama per la loro applicabilità nei giudizi di fallimento *le sole disposizioni del Codice Civile pei diritti di privilegio*, senza far parola delle sanzioni della procedura;

8) che il silenzio sulle sanzioni del Codice di rito, se può spiegarsi per le procedure esecutive definite, poichè nelle medesime il fallimento non può avere che gli effetti accennati agli art. 708 e seg. Codice di Commercio, deve per le procedure in corso interpretarsi in senso contrario alla tesi della Società delle Cartiere, poichè si è già visto come l'art. 699 Codice di Commercio innanzi citato non permette di procedere ad atti esecutivi contro il fallito e consente la continuazione degli atti

della vendita; tanto vero che se il prezzo è insufficiente, detratte, innanzi tutto, le spese di esecuzione fatte nell'interesse comune dei creditori (articolo 1956 n. 1 Cod. civ.), il residuo va a soddisfacimento delle ragioni dei creditori privilegiati, se vi siano, ancorchè questi non abbiano fatta opposizione sul prezzo prima della vendita (art. 653 Cod. proc .civ.); che nel giudizio di assegnazione è necessario sia il debitore presente legalmente; che la perenzione, effettuandosi anche nei giudizi esecutivi, non avrebbe, per il caso, efficacia; che, quindi, questa operandosi, come bene nota il Tribunale nella sentenza che annotiamo, possono *aequo jure* anche altri creditori non opponenti prima della vendita spiegare sul prezzo le loro ragioni; che il debitore, facendo dichiarare la perenzione, può domandare la restituzione della somma ricavata dalla vendita dei suoi mobili se non colpito da altre esecuzioni presso terzi; che la stessa cosa può conseguire qualora venga dichiarato estinto o nullo il credito del pocedente, quando altri creditori non abbiano concorso. Dalle quali osservazioni risulta che il prezzo ritratto dalla vendita non esce, per effetto dell'art. 651, dal patrimonio del debitore. Ora, poichè la dichiarazione di fallimento fa cessare tutte le esecuzioni mobiliari in corso; poichè il curatore si impossessa, per la massa, di tutto il patrimonio del fallito, in esso comprese anche le singole sue azioni; poichè la procedura fallimentare è di sua natura generale, ed apre, senza formalità e senza riguardi a decadenze procedurali, come quella dell'art. 651 Cod. proc. Civ., il concorso generale di tutti i creditori; poichè tutti i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori e questi vi hanno tutti un uguale diritto quando fra essi non vi siano cause legittime di prelazione (art. 1949 cod. civ.); devesi concludere che, dichiarato il fallimento dopo la vendita dei mobili e prima dell'assegnazione del prezzo, per i sopra esposti principii generali direttivi dell'istituto del fallimento, il prezzo depositato presso la Cancelleria, come parte del patrimonio del fallito, entra nella massa attiva del fallimento per farsene la ripartizione giusta le norme del Cod. di comm. salvo il privilegio poziore delle spese esecutive (articolo 1956, n. 1, Cod. civ.), a favore di chi le abbia erogate. Inoltre, la stessa indole del giudizio di assegnazione e le norme che lo regolano indicano, ad evidenza, che il prezzo resta *in bonis debitoris*, fino a quando sia divenuto esecutivo lo stato di riparto, perchè occorre per l'attribuzione o un accordo di tutti i creditori concorrenti sul modo di distribuzio-

esecutivi già intrapresi solo in casi speciali, e per privilegi veri e propri;

9) che infine quanto al principio del favore dovuto ai creditori diligenti, sebbene nella nostra legislazione non sia pei creditori obbligatorio il provocare il fallimento del debitore commerciante, tuttavia tale obbligo è sancito pel debitore insolvente (art. 680) sotto comminatoria di adeguate penalità (art. 857 a 3,861 Cod. Comm.); e lo stato di cessazione dei pagamenti, il quale ordinariamente si manifesta con gli atti esecutivi, è di natura tale da avere efficacia anche contro i creditori diligenti o troppo diligenti (art. 707 e seg. Codice Commercio).

Che del resto anche a prescindere da tali ragioni il Tribunale dovrebbe sempre accogliere l'altra eccezione dal Curatore spiegata nella comparsa conclusionale, che, a senso dell'articolo 709, n. 1, Codice Commercio, gli atti allegati in contrario, essendo avvenuti dopo la cessazione dei pagamenti del defunto Setth, debbano per presunzione di frode e per mancanza, anzi per impossibilità di prova contraria a tale presunzione, annullarsi rispetto alla massa dei creditori.

A tale eccezione non osta il quasi contratto giudiziale derivante dalle dichiarazioni del Curatore inserite nel verbale di chiusura della verifica, poichè non è vietato da alcun testo di legge di eccepire con comparsa nel giudizio plenario di contestazione tutte le ragioni, che valgono a respingere le istanze di un creditore, nè al riguardo si è prescritta alcuna formalità sacramentale.

Difatti il Setth, morto il 1 settembre 1903, fu dichiarato fallito il 25 aprile 1904; non fu emanata alcuna sentenza, che retrodatasse a tempo anteriore alla morte la cessazione dei pagamenti, e quindi la cessazione in parola deve reputarsi *ope legis* avvenuta nel giorno della morte del fallito (art. 704), per quanto in realtà lo stato di decozione del Setth dovesse rimontare ad epoca anteriore per le ragioni innanzi svolte.

Gli atti esecutivi della Società delle Cartiere si verificarono quindi nel periodo posteriore alla cessazione dei pagamenti del defunto Setth; e qui giova anzi notare che tali atti, se si fosse mantenuto in vita il fallimento degli eredi Setth, sarebbero stati colpiti dalla ben più grave presunzione di frode prevista nella ultima parte dell'art. 709, anche in difetto della conoscenza dello stato di decozione dei debitori da parte della istante.

Ora perchè la presunzione di frode abbia effetto contro gli *atti, pagamenti ed alienazioni a titolo oneroso*, di cui nei citato art. 709, n. 1,

---

ne del denaro, o una sentenza di assegnazione della autorità competente, passata in giudicato, per spedirsi i relativi mandati di pagamento.

Non la seconda, perchè l'articolo 651 non attribuisce privilegi nè crea diritti di preferenza, ma solo commina decadenza processuali a carico dei creditori negligenti. Tale teoria è un ricordo storico legislativo, una sopravvivenza della disposizione contenuta nell'art. 780 del Cod. Sardo di proc. civ., e della dottrina formatasi sotto l'impero di quel Codice. Il quale articolo preferiva il creditore pignorante agli altri creditori, non privilegiati, nel conseguimento del suo credito e apriva l'adito ad una dannosa gara di esecuzione; disposizione che era stata compresa nel progetto del Codice di procedura vigente, ma che fu scartata dalla Commissione coordinatrice e non fu accolta nemmanco dalla Commissione esaminatrice del progetto del Codice civile, al cui esame fu trasmessa, affinchè avesse giudicato se era il caso di inchiuderla nell'elenco dei privilegi. E fu scartata, perchè, come si espresse il ministro Vacca, nella Relazione a S. M. sul cod. di proc. civ. n. 66, i creditori più degni di riguardo, le vedove, i minori, gli *assenti*, si veggono primeggiati dai creditori più destri ».

L'art. 651, a nostro avviso, fissa un diritto di concorso o di contributo, nella distribuzione del prezzo di quei determinati beni pignorati, escludendo i ritardatari, e non stabilisce preferenza a favore del procedente o dei creditori diligenti, in fare valere i proprii titoli; perchè « il pignoramento si reputa fatto nell'interesse comune di tutti i creditori; tutti i creditori, salvo i privilegiati, sono collocati allo stesso grado » (Stessa Relaz. ivi).

Si noti anche che l'ultimo capoverso dell'articolo 653 « fu giustificato dalla convenienza di punire la negligenza, sempre colposa e talvolta dolosa, di coloro i quali presumessero di profittare del giudizio, solamente quando le sorti del medesimo fossero assicurate » (Stes. Relazione, n. 67). Ora, quando questa negligenza, colposa o dolosa, deve presumersi esclusa — ed in materia commerciale vi è presunzione di diritto di tale esclusione in quello che la legge fa obbligo al commerciante in istato di cessazione di pagamenti di farne la dichiarazione nella Cancelleria del Tribunale (Art. 686 Cod. Comm.), e nell'obbligo sociale, per i fini della procedura fallimentare, che devono sentire i creditori di un commerciante in denunciare la cessazione dei pagamenti del loro debitore — cessa, per i pricipii cardinali dell'istituto del fallimento, di spiegare il suo valore l'articolo 651, che riflette un giudizio emi-

basta che il terzo o conosca lo stato di cessazione dei pagamenti del commerciante, benchè non ancora dichiarato fallito, o non possa dimostrare la sua ignoranza al riguardo. E tali condizioni nella specie si devono ritenere più che a sufficienza dimostrate.

Difatti il Setth era morto oberato di debiti; aveva già subito un protesto prima della morte, per quanto risulta dalla sentenza dichiarativa del fallimento; la sua eredità fu accettata dai figli, che dovevano ben conoscerne lo stato, col beneficio dell'inventario, dichiarazione alla quale si dà una estesa pubblicità (iscrizione nel registro di Cancelleria, trascrizione all'ufficio ipotecario, inserzione nel giornale degli annunzi giudiziari, art. 955 Codice Civile); la situazione disastrosa dell'azienda si aggravò dopo la morte del Setth per i sopravvenuti protesti; gli stessi eredi Setth inviarono delle circolari e delle lettere ai creditori invocando un accomodamento stragiudiziale, come risultò nel giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa del loro fallimento.

Tutte queste circostanze sono di tale e tanta gravità ed evidenza che nessuno dei creditori del Setth e tanto meno la creditrice Società delle Cartiere potevano asserire di ignorare la assoluta decozione del defunto Setth.

Se poi a tali circostanze si aggiunga che col pignoramento della Società suddetta si arrestò tutta la vita dell'azienda tipografica del Setth (che non aveva altri cespiti); che furono venduti all'asta macchine, caratteri, banchi ed ogni altro utensile o strumento dell'azienda, ad eccezione di una sola macchina e di pochi oggetti di scarso valore (che furono poi raccolti e venduti dal Curatore): si dovrà concludere che in miglior modo non potevasi alla giustizia offrire la prova provata dello Stato di decozione del Setth.

Non trattavasi infatti di una parziale esecuzione più o meno importante, ma di una esecuzione per la quale l'azienda doveva rimanere come rimase estinta.

In tale stato di cose la Società delle Cartiere non poteva crearsi una posizione privilegiata o di preferenza; nè vale il dire che gli atti di esecuzione forzati non siano colpiti dalla presunzione di frode dell'articolo 709 Cod. comm., e che le presunzioni di quell'articolo debbano esser ristrettivamente interpretate.

L'art. 709 Cod. comm., parla in fatti di *atti* e comprende, quindi, tutti gli atti giuridici diretti a procurare ad un creditore una posizione di preferenza a carico di un commerciante insolvente, e non i soli negozi giuridici. Nè vale il dire che gli atti colpiti dalla

---

nentemente di natura civile e non commerciale, sottratto alla competenza commerciale (art. 570 cod. proc. civ.). L'interpretazione che noi diamo all'articolo 651 cod. proc. civ. evita i giudizii di nullità e di frode da cui non possono andare esenti nemmeno gli atti giudiziari (1).

L'art. 686 Cod. di comm. mette i creditori al coperto della taccia di negligenza e specialmente i creditori lontani dalla piazza in cui opera il commerciante dissestato, e più specialmente quelli esteri; i quali se dovesse aver vigore l'articolo 651 Cod. di proc. civ. in procedura di fallimento, dichiarato posteriormente alla vendita, vedrebbero sempre eluse le loro ragioni creditorie e sarebbero legalmente frodati. La legge non può prestarsi a tanto. Chiederebbe ai commercianti una vigilanza sull'andamento degli affari dei propri debitori commerciali, a detrimento della vigilanza necessaria all'andamento della propria azienda; chiederebbe una vigilanza o meglio alimenterebbe la diffidenza, eliminatrice del credito alimentatore del commercio, alla protezione del quale credito provvede appunto l'istituto del fallimento.

Un'altra ragione legale esclude, nel caso in esame, l'applicazione dell'articolo 651 ed è: la unificazione di tutti i procedimenti per effetto della dichiarazione di fallimento: si avrebbero due giudizi esecutivi concorrenti e due ripartizioni in sedi diverse.

La teorica del diritto quesito collima con quella della preferenza che si vuole concessa dall'articolo 651 ai creditori istante ed opponenti sul prezzo e che abbiamo visto essere destituita di fondamento giuridico. Può parlarsi di diritto quesito nella cerchia della procedura esecutiva mobiliare, ma non nella sopravvenienza di un fatto giuridico importante e di ordine pubblico quale è la dichiarazione di fallimento. Un diritto quesito in un determinato rapporto giuridico di ordine privato deve cedere innanzi alle esigenze ed alle finalità di altro rapporto giuridico d'ordine superiore, generale, collettivo. Con tale teorica si giungerebbe, per la quasi equivalenza tra pegno convenzionale e pegno giudiziale, o pignoramento eseguito nelle debite forme giudiziarie, a giustificare questo assurdo, e cioè: che il creditore procedente avrebbe conseguito il privilegio pignoratizio sui mobili caduti in esecuzione, e che

(1) Ved. RUTA, *Se in sede di verificazione dei crediti, nel giudizio di fallimento, si possa contestare un credito protetto da giudicato, ovvero si debba impugnarlo coll'apposizione di terzo* (Roma, Balbi, 1895), e BONELLI (del *Fallimento*), n. 431.

legge suppongano l'accordo col debitore, e che un accordo fraudolento debba escludersi, dove si agisca esecutivamente, vale a dire contro la volontà del debitore, e la procedura sia espletata a mezzo di ufficiali pubblici, che a tali accordi non prendono nè possono prender parte, e in alcuni casi anche con l'intervento del giudice. L'accordo fraudolento fra debitore e creditori infatti non è richiesto dalla legge, la quale esige soltanto che l'atto, il pagamento o l'alienazione, per essere attaccato con la presunzione di frode, avvenga nel periodo sospetto (dopo la cessazione dei pagamenti) e col concorso della conoscenza dello stato di insolvenza, da parte del terzo, cioè del creditore troppo diligente, che rispetto alla massa, a cui favore l'annullamento si pronunzia ,non può non qualificarsi terzo. Quindi è indifferente che il debitore sia oppur no in mala fede o agisca per frodare altri creditori, e nella specie poco importa l'eccepire che il Setth fosse defunto, e che i suoi eredi avessero accettato l'eredità col beneficio dell'inventario. D'altronde non è esclusa la conoscenza dell'insolvenza del debitore, solo perchè nella procedura esecutiva siano intervenuti l'ufficiale giudiziario o il giudice; e nemmeno negli atti giudiziari si potrebbe escludere la sussistenza della frode, ove ad essa avesse voluto la legge provvedere con l'articolo 700 sopra citato. Anche a prescindere infatti dalla possibilità di errori colposi o dolosi da parte dei pubblici ufficiali, costoro nessuna veste hanno per sindacare la condotta del creditore troppo diligente, nè possono, senza commettere un eccesso di potere, sollevare *ex ufficio* eccezioni di ordine privato, quali sarebbero quelle di nullità e di frode in questione.

Inoltre nessuna distinzione la legge fa fra atti esecutivi e atti consensuali per ciò che riflette la disposizione dell'art. 709: se anzi si vuole approfondire la questione, si troverà che allo stesso modo come potrebbe impugnarsi il pagamento volontario di un debito scaduto fatto dal commerciante insolvente, per uguaglianza di ragioni debba potersi impugnare il pagamento del debito scaduto avvenuto in seguito ad esecuzione. Nell'un caso e nell'altro non può dirsi che il creditore *utatur suo jure*, perchè il diritto, che gli compete, viene dalla legge limitato appunto nello intento di serbare la maggior possibile uguaglianza fra i creditori chirografari di un commerciante insolvente.

Quanto poi all'argomento della possibilità del concorso fra tutti i creditori dopo l'inizio di una esecuzione mobiliare, esso non può risolvere la questione, sia perchè limitata è la pubblicità che si dà ai bandi di vendita; sia perchè tale pubblicità può essere efficace pei soli creditori locali, mentre nella procedura fallimentare i creditori debbono tutti essere personalmente avvisati (art. 744 Cod. comm.). E ciò a prescindere dalle maggiori garanzie che la garanzia di fallimento offre a tutti gli interessati, e da tutte le altre ragioni innanzi esposte per confutare la pretesa riserva sulla distribuzione del prezzo di vendita.

---

quindi, dichiarato il fallimento del debitore prima della vendita, egli avrebbe diritto a proseguire la procedura esecutiva sia pure in confronto del curatore, come pure gli altri creditori del fallito avrebbero diritto a fare opposizioni sul prezzo ed a concorrere alla distribuzione del medesimo, escludendo coloro che ignorano la prosecuzione del procedimento esecutivo e che insinuarono il loro credito in omaggio alla legge fallimentare.

Prima di porre termine a questa nota, merita una risposta l'argomento, ricavato dai precedenti legislativi, che si legge nella sentenza della Corte di Appello di Torino sopracitata.

La Corte ricorda che il Cod. proc. civ. sardo del 1859 conteneva un'art. 781, il quale disponeva qualmente il pignoramento non attribuiva prelazione o privilegio quando non fosse stato praticato *dieci giorni* immediatamente precedenti la data di cessazione dei pagamenti, fissata dal Tribunale in caso di dichiarazione di fallimento; e rilevando che tale disposizione non trovasi riprodotta nel vigente Cod. di proc. civ. dice essere stata soppressa « *evidentemente pel motivo* di essere stata riconosciuta contraria ai principii ed all'equità ». Di questo motivo non si trova fatto cenno nei verbali della Commissione coordinatrice nè nella Relazione al Re. Quella disposizione non fu riprodotta per la ragione logico-giuridica che, una volta abolito il privilegio, sancito nel precedente articolo 780 di quel codice, a favore del procedente, non v'era più ragione di riprodurre una norma che si connetteva alla precedente ed a cui portava una eccezione. La quale eccezione, stata introdotta nel Cod. di proc. civ. del 1859 per rispetto ai principii direttivi dell'Istituto fallimentare, trovò più giusta sede nel Codice commerciale del 1865, coevo al Cod. di proc. civ. vigente, e propriamente nelle disposizioni degli articoli 552 e segg.

Roma, 15 giugno 1905.

Avv. G. RUTA.

II.

Credito della ditta Cucco e Gariglio.

Considerato che la ditta sunnominata chiese di essere ammessa al passivo del fallimento per L. 12792. 84 importo merci e cambiali, e con privilegio per le spese, di cui non precisò la somma. Essendo anch'essa intervenuta nella esecuzione mobiliare, fece riserva analoga a quella delle Cartiere meridionali.

Contestato il credito dal Setth Roberto senza motivi specifici e non essendo la Ditta comparsa innanzi il Collegio, devesi ora, in base agli atti del fallimento, accertare quali prove dalla Ditta siano state offerte a corredo della sua istanza.

La Ditta chiese di essere ammessa per le seguenti partite:

a) interessi per sconti e rinnovazioni all'agosto 1903, L. 327.80; *b*) quattro effetti per L. 4500; *c*) spese, protesti e interessi, L. 96.40; *d*) spese di amministrazione, L. 400; *e*) merci, L. 7748.64. Totale L. 12,772.87.

Essa esibì però solo gli effetti e i protesti (lett. *b* e *c*); e quindi è naturale che debbano ritenersi documentate solo le partite relative in L. 4596.40, mentre le altre risultano da una fattura non accettata e non emergendo da altri documenti devono escludersi allo stato degli atti.

Nessun privilegio spetta alla Ditta Cucco e Gariglio, perchè le spese di protesto furono fatte ad esclusivo suo beneficio non nello interesse della massa.

Quanto alla riserva per l'art. 651 proc. civile, valgano le stesse ragioni svolte a proposito della Società delle Cartiere.

III.

Credito della Società Macchine Grafiche.

Considerato che il privilegio preteso da detta Società fu contestato dalla Società delle Cartiere e che la contestazione è ora fatta propria anche dal Curatore.

La Società delle Macchine Grafiche pretende il privilegio a senso dell'art. 773 n. 3 Codice di commercio, pel suo residuo credito di lire 3560.20, già ammesso, sul prezzo ricavato dalla vendita di una macchina *Century*, giusta fattura 8 marzo 1901 (reg.to a Milano li 23 marzo 1901, al reg. 10603, vol. 1098, atti privati, per L. 1.20), trascritta in questa Cancelleria li 28 marzo 1901 al n. 175. Siccome poi il prezzo della macchina trovasi compreso nella somma complessiva in blocco ricavata dalla vendita mobiliare, così la Società chiede che per la opportuna distrazione e separazione sia eseguita una perizia.

Ora, da parte della Società delle Cartiere, nella ipotesi dell'applicabilità dell'articolo 651 proc. civ., si sosteneva che il preteso privilegio non dovesse ammettersi, potendo un privilegio simile farsi valer solo in sede di fallimento.

E la tesi non poteva esser più giusta, se la opinione della Società delle Cartiere fosse stata adottata, poichè i privilegi sono di indole eccezionale, e non possono per analogia o per altra forma di interpretazione estensiva applicarsi in casi diversi da quelli previsti tassativamente.

E' però evidente che anche nella procedura del fallimento la istanza della Società delle M. G. non possa venir accolta:

1. Perchè, mentre l'art. 773 n. 3 Cod. Commercio esige per la validità del privilegio la trascrizione del documento, da cui risulti la vendita ed il credito, nella specie non si ebbe che la trascrizione di una fattura non accettata, poichè non figura firmata dal defunto Setth e nemmeno dallo stesso venditore, e quindi non può la medesima ritenersi sufficiente nei rapporti della massa (art. 44 Codice Comm.). E' vero che le convenzioni commerciali possono provarsi per testi anche nei casi, in cui sia richiesta la prova scritta (articolo 53 Cod. Comm.); ma esigendosi nella specie un *documento*, occorre sempre che nello *scritto* si contengano gli elementi della vendita e del credito, senza bisogno di ricorrere, ad altri amminicoli o indagini; che cioè il titolo scritto abbia gli elementi richiesti dagli art. 1320 e seg. Cod. civ., vale a dire la indicazione del negozio giuridico concluso e la sottoscrizione delle parti, o per lo meno della parte obbligata a determinata prestazione. Mancando tali requisiti, il documento non potrebbe considerarsi come fonte di prova, ma tutto al più come un principio di prova, quando concorressero gli estremi dell'articolo 1347 cod. civ.; ma in tal caso il privilegio non può competere al creditore, per quanto *in fatto* la vendita ed il credito siano realmente sussistenti;

2. Perchè dalla fattura in questione non emerge la prova pure tassativamente richiesta dall'art. 773 n. 3 della *consegna della macchina nei tre mesi anteriori alla trascrizione;*

3. Perchè in ogni caso la vendita e la con-

segna dovrebbero essere avvenute nei tre anni precedenti alla dichiarazione del fallimento, mentre nella specie la fattura fu trascritta li 28 marzo 1901 ed il fallimento dei F.lli Setth fu dichiarato il 25 aprile 1904, vale a dire in epoca posteriore sebbene di poco al triennio.

Non vale l'addurre che il privilegio si sia fatto valere il 24 febbraio 1904, vale a dire con atto di opposizione regolarmente notificato al creditore istante nell'esecuzione ed all'ufficiale procedente, poichè quell'atto fu estraneo alla procedura del fallimento; nè quella opposizione può considerarsi del pari come atto di interruzione, poichè non ancora a quell'epoca poteva dirsi nata l'azione della Società per le M. G. per attuare il suo privilegio, non essendo il fallimento stato dichiarato, e potendo solo la dichiarazione del fallimento considerarsi come l'atto conservativo ed assicurativo del privilegio stesso.

Nemmeno si può sostenere che il privilegio in questione al pari degli ordinari privilegi del Cod. Civ. possa valere in tutte le esecuzioni, pel motivo che non avrebbe potuto il privilegio stesso trovar posto nel Cod. Civ. solo per essere il Codice di comm. stato promulgato posteriormente, in quanto che appunto perchè si tratta di un privilegio stabilito da legge posteriore al Cod. civile non può estendersi oltre i limiti stabiliti dalla legge stessa. Il pericolo che il debitore eluda il privilegio, vendendo le macchine prima del fallimento, non è che un inconveniente, il quale, secondo il vecchio dettame della pratica, non può risolvere l'argomento. Il fatto che tale vendita o che la esecuzione avvenga prima dei tre anni non autorizza il creditore a far valere senz'altro il privilegio; e tanto meno può parlarsi di un diritto di persecuzione presso i terzi, che avessero prima del fallimento acquisito un diritto reale sulle macchine, poichè di tale diritto parla solo il codice civile per il caso del privilegio competente al locatore, nè è lecito estenderlo ad altri casi. Il pericolo e l'inconveniente, del resto, possono avere dei rimedi, ma di altro genere, a favore del creditore leso. Quando difatti il debitore aliena una macchina di importante valore soggetta al privilegio, il creditore nei congrui casi può promuovere l'azione pauliana; nel caso stesso e in quello di esecuzione forzata il creditore può anche indicare al tribunale la prova evidente dello stato di insolvenza del debitore, e provocarne il fallimento, ottenendo così il modo di agire per la nullità degli atti consumati a suo pregiudizio, di rivendicare talvolta anche la macchina uscita dall'attivo del suo debitore e di esercitare su di essa il privilegio per legge a lui competente.

Non si può in ogni caso, in forza degli adottati principii restrittivi di interpretazione affermare, come fa la Società delle M. G.; che la data da tener presente pel computo del triennio utile sia quella della cessazione dei pagamenti e non quella del fallimento. La parola esplicita della legge osta a tale opinione, ed è risaputo del resto che la data della cessazione dei pagamenti secondo il sistema del nostro Cod. di comm. può coincidere con quella della sentenza dichiarativa del fallimento, ma costituisce un momento giuridico diverso e distinto. Se la teoria della Società dovesse prevalere, si verificherebbe talvolta il caso che il privilegio si facesse valere non infra i tre anni dalla consegna, ma perfino infra i sei anni, essendo stabilito per l'art. 704 che la retrodatazione dalla cessazione dei pagamenti può farsi rimontare anche a tre anni prima della sentenza dichiarativa del fallimento, o della morte del commerciante o del di lui ritiro dal commercio. E ciò manifestamente urterebbe contro le consuetudini e le esigenze commerciali che richiedono un sollecito regolamento di affari e non consentono di andare a fare lunghe e fastidiose indagini sulla libertà o meno di macchine inservienti da lungo tempo al commercio di un debitore e che perciò si dovrebbero presumere da costui acquistate definitivamente e non più vincolate a favore di altri.

Nè infine il triennio si può computare dalla data del fallimento degli eredi Setth (26 febbraio 1904) poichè questo venne revocato con la posteriore sentenza del 25 aprile 1904, con la quale fu dichiarato il fallimento di Federico Setth. Secondo il concetto della seconda sentenza, quest'ultimo fallimento non può poi considerarsi come una prosecuzione nè come una rettificazione della prima dichiarazione, ma come un nuovo e distinto fallimento sia per la persona a cui si riferisce, sia per le attività che comprende.

Nel primo difatti i figli del Setth furono dichiarati falliti in nome proprio, come se avessero effettivamente esercitato il commercio gerendo l'azienda tipografica del padre: naturalmente si ritenne che essi del padre fossero divenuti eredi puri e semplici, e che le attività e passività loro si fossero confuse con quello del padre. Nel secondo si rilevò

che i figli del Seth non avevano esercitato il commercio in proprio nè avevano proseguito quello del padre; ma che, avendo accettato l'eredità paterna col beneficio di inventario, ne avevano soltanto nei limiti consentiti dalla legge tenuto l'amministrazione. Le attività e passività dei figli non si confusero pertanto con quelle del padre: la eredità di costui rimase separata quasi come ente autonomo, e potè quindi, dimostrata la decozione del padre prima della di lui morte, dichiararsene il fallimento. Nel nostro sistema legislativo del resto il fallimento ha un carattere eminentemente personale: il fallimento di Federico Setth non può quindi considerarsi mai come una stessa cosa o come una modificazione o prosecuzione di quello dei figli.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 maggio 1905 n. 1027

Noce *Pres.* ed *Est.*

Bettolo (avv. *G. Gotti*) contro Ferri e Salustri (avv. *C. Fardella*).

Il cosidetto danno morale è risarcibile, ma il giudice deve essere particolarmente cauto e rigoroso nella liquidazione del relativo ammontare (1).

Il Tribunale, ecc. — E' liquidabile il *danno morale*, così detto non patrimoniale? La difesa del Salustri non ha combattuto la tesi giuridica della risarcibilità o meno del danno morale; ne ha limitato l'importanza in rapporto alla persona offesa, ed è venuta all'assurdo, che cioè, per la *campagna* dell'onorevole Ferri, l'on. Bettolo avesse, dato l'epilogo della sentenza penale, acquistato la riparazione della sua personalità, scossa precedentemente alla campagna stessa nel mondo politico e marinaresco. Non ha potuto fare a meno, d'altro canto, di riconoscere che prevalentemente la dottrina e la giurisprudenza riconoscono la esistenza giuridica del *danno non patrimoniale*, ammettendone la risarcibilità. Nonostante cotesta dedizione, che pare siasi fatta piuttosto per opportunità di lite, il Collegio, in vista eziandio della importanza della causa per la qualità delle persone che si trovano in lotta, forti entrambi del proprio nome e della propria reputazione, sia innanzi la Camera elettiva, sia per lunghi mesi innanzi al Tribunale penale, stima non doversi affidare *sic et simpliciter* alla prevalenza della teoria. Intende piuttosto scernere se il legislatore, parlando di risarcibilità di danni, abbia inteso comprendere oltre che il danno materiale, rappresentato da tuttociò che ha carattere di effettivo e di positivo, come il compenso pel difensore che assiste l'offeso, la spesa della carta bollata, quella della citazione dei testimoni, ecc., anche l'altro, il danno morale, che è rappresentato dalla menomazione di un bene cui si ha diritto, la universale estimazione, ad esempio, propalando dolosamente un fatto che lede i principî di onestà, i quali debbono essere innati nel privato come nel pubblico cittadino. E così dicasi del dolore e del patema d'animo, i quali hanno il loro prezzo risarcibile, derivando dalla violazione dei diritti inerenti alla personalità umana. Cotesti danni non si traducono certamente in danni patrimoniali, ma sono per sè stessi indubbiamente apprezzabili. Nelle tesi di cotesta specie di diritto il concetto filosofico che le informa talvolta slancia lo studioso nel campo delle astrazioni, facendogli perdere i confini veri della loro essenza. E' facile, difatti, dire e scrivere che il danno morale sia inestimabile e che il dolore non ha prezzo; ma, viceversa, non è facile per il giudice chiamato a riparare la

---

(1) L'accanita *campagna* fatta dall'on. Ferri contro l'ex-ministro G. Bettolo è troppo nota, perchè i lettori non amino di conoscere quel che ne abbia pensato anche il giudice civile in linea di liquidazione di danni. La sentenza del distinto magistrato sig. avv. Noce occupa parecchi fogli e naturalmente entra in lunghe indagini di fatto che la tirannia dello spazio, pur volendo, non ci ha consentito di trascrivere. Basti, però, l'aver sott'occhio i criterii adottati ed apprendere anche che l'indennità liquidata al Bettolo fu di complessive lire 76 mila, delle quali lire 40 mila per danni morali, lire 16 mila per spese e compensi di difesa e altre lire 20 mila per ogni ulteriore danno materiale.

Intorno alla risarcibilità dei danni morali, oltre le indicazioni dottrinarie contenute nella sentenza in commento, vedi, da ultimo, Trib. civ. Bari, 6 dicembre 1904, *Rass. giur. pug.* 1904, 170; A. Palermo 30 dicembre 1904, *Foro sic.* 1905, 84; Cass. Napoli 23 febbraio 1905, *Trib. giud.* 1905, 115; Cass. Firenze 27 febbraio 1905, *Temi ven.* 1905, 272; A. Trani 18 marzo 1905, *Foro Pug.* 1905, 151, ecc.

lesione del diritto. Intanto è certo che l'offesa dell'onore che intacca la rispettabilità individuale è lesione di diritto, e come tale è risarcibile. Il giudice che per la riparazione di cotesta lesione di diritto, come per qualunque altra di diritto privato, è chiamato a risarcire il danno, renderebbe all'offeso la maggiore delle ingiustizie, appellandosi alla inestimabilità del danno non patrimoniale, del cosidetto prezzo del dolore, dovendolo per di più, rigettando la istanza, condannare alle spese! E se nella vita ogni bene non è apprezzabile, ciò costituirà una limitazione, non mai una esclusione di quel diritto. Ora, come è risarcibile il danno materiale per la diminuzione del pregio fisico per una lesione, per una malattia, arrecate dal fatto del terzo, così è risarcibile la perdita del congiunto per una lesione, per un disastro. Non vi ha ragione di non ammettere la risarcibilità di quel danno morale che del fatto è anche la conseguenza. La ingiuria, la diffamazione talvolta arrecano uno stato di depressione morale equiparabile ad un male fisico, come ha riconosciuto la giurisprudenza, e mettono chi le subisce in condizione di perdere la stima ed il rispetto che gli sono dovuti. Tuttociò è indennizzabile incontrastabilmente, pur non arrecando un danno patrimoniale. E' solo questione (ripetesi) di limitazione. E' umano, senza dubbio, pensare che non ogni sensazione spiacevole o dolorosa debba essere risarcita. E' doveroso riconoscere che soverchiamente si largheggia nel domandare e nell'accordare talvolta il risarcimento del danno morale. Non bisogna certamente esagerare nè per un verso nè per l'altro. Il danno, come funzione filosofica, è morale e materiale; come istituto giuridico partecipa dell'uno e dell'altro. Esso non può essere distrutto nè sopraffatto dai principî astratti di altre scienze sociali, per cui bene scrisse il Minozzi: « lasciare fuori la sfera del diritto la teorica del risarcimento del danno non patrimoniale, significa lasciare indifeso tutto un lato della personalità umana ». E se è doveroso ricordare che lo studio del Minozzi seppe scuotere le convinzioni di altro eminente giurista e magistrato, il Cavagnari, che si era sempre dichiarato avversario convinto del danno morale, è eziandio doveroso ricordare che vi sono stati non meno insigni giuristi, come il Gabba, i quali negarono e negano addirittura la risarcibilità del danno non patrimoniale. In genere, però, rileva il Collegio, gli avversari della teoria della risarcibilità del danno morale dimenticano che nella storia del nostro diritto è stato universalmente e costantemente riconosciuta la preminenza del diritto di fronte alle scienze sociali ed etiche. Il diritto antico riconobbe, attraverso le sue diverse fasi, il risarcimento del danno, dell'ingiuria, come conseguenza necessaria del ripristinamento delle cose nello stato in cui erano prima del delitto. Ed il risarcimento del danno non patrimoniale per l'ingiuria o la diffamazione è il tipo classico di tale specie di azione di indennizzo. Melchiorre Gioia, filosofo, giurista, statista insigne, ci ha tramandato in proposito uno studio profondo, che per gli intelligenti è una delle più sicure guide, per temperare la sconfinatezza del giudice nella estimazione del danno. Da essolui si apprende che fin dai primi legislatori dei popoli barbari l'ingiuria veniva riparata con una assegnazione pecunaria, di cui parte andava al danneggiato, parte allo Stato. Oggi con la teoria della inestimabilità, da un canto, del dolore e del dispiacere, e con il diritto, d'altro canto, che si riassume nell'assiomatico principio della libera censura, si pretenderebbe di poter diffamare, svillaneggiare un pubblico uffiziale, senza che poi, alla resa dei conti, abbia a conseguirsi la onesta e giusta riparazione dell' onore offeso, invocando l'ausilio di principî astratti e filosofici. Anche il dolore ed il dispiacere possono perciò formare oggetto di una azione di danni. D'altro canto, però, la personalità morale dell'ingiuriato o diffamato, in rapporto alla risarcibilità del danno, diventa un valore economico. Si impone quindi la cauta e severa estimazione del danno lamentato, tanto più che trattasi di materia poco certa ed imponderabile. La teoria moderna, come l'antica, è concorde nell'affermare che la domanda dei danni per lo ingiuriato rappresenta la riparazione del passato, come la pena rappresenta quella del futuro, impedendo la reiterazione dell'offesa. La difesa del Salustri ha voluto schivare da un canto la teoria della irrisarcibilità, subendo la prevalente dottrina contraria. Questa però è stata un'abile tattica difensiva al fine di rifare in sede civile il processo penale in confronto dell'on. Bettolo, e per di più con un sistema probatorio assai comodo, con l'interrogatorio dello stesso on. Bettolo, il quale dovrebbe venire confermando gran parte di

quelle risultanze, le quali per l'on. Ferri costituivano in sede penale la prova del convicio. Fu soverchia ingenuità, però, quella della difesa del Salustri di credere che si potesse dal Collegio seguirla per cotesta via che non era nè la giusta, nè la diritta. La difesa del Salustri si accorgeva bene che, contumace l'on. Ferri, l'autore del delitto, le sarebbe venuta meno per la figura del correo, suo cliente, gerente del giornale (meschina più che modesta di fronte alla legge sulla stampa e di fronte al mondo giornalistico, per cui viene chiamato *testa di legno*), la larga messe delle eccezioni proprie della difesa dell'onorevole Ferri, cosicchè non avrebbe potuto far breccia in questa sede alcuna delle eccezioni che sarebbero state eventualmente proponibili dall'on. Ferri. Tentò quindi abilmente di trasfigurare la figura del gerente in quella dell'on. Ferri, notoriamente elevata per dottrina, ingegno, studi, e larga conoscenza di discipline politiche e giuridiche. Tale ibrida confusione di così distinte e diverse personalità l'ha voluta la stessa difesa plasmare sotto un punto di vista che non è nè giuridico nè apprezzabile, che il Salustri, cioè, dovesse poter sapere dal Collegio il quantitativo del danno ad esso attribuibile per la sua responsabilità di correità, come gerente. E ciò come se il Ferri ed il Salustri non fossero stati condannati dal Tribunale penale solidalmene ai danni. Cotesta specie di trasfusione, adunque, la difesa l'ha fatta per tentare l'ammissione della prova per interrogatorio, obliando che appunto i fatti dedotti nell'interrogatorio, per quanto indiretti con gli altri propri degli imputati, costituirono in genere il materiale cosidetto del delitto. E, del resto, sarebbe sempre, come è difatti, audace la pretesa del convenuto, che a stabilire la entità del danno si dovesse disporre la prova dell'interrogatorio, onde sapere dalla viva voce dell'on. Bettolo, se non fosse vero, ad esempio, che l'accusa, di essere egli il rappresentante politico di speculatori privati, fosse generale e diffusa, — che non fosse stata accreditata dal fatto la voce che elettori di esso on. Bettolo fossero stati borsisti ed affaristi di Genova, — che avesse costui accettato il banchetto da costoro offertogli e che venne detto *il banchetto della Terni*, — che avesse da Ministro visitato gli stabilimenti di Terni e della Liguria, essendosi sfruttata cotesta visita a fini di borsa — e così dicendo. Come si vede, trattasi di una serie non indifferente di fatti i quali vennero vagliati, considerati, apprezzati e giudicati dal Magistrato penale. Siamo in sede di liquidazione di danni e, dato ciò, non resta che apprezzarli. Le prove sono quelle del giudizio penale, riassunte nella sentenza. Da esse derivò un giudicato irretrattabile il quale oggi è di ostacolo insormontabile a qualsiasi altra prova, sotto qualsiasi forma si presenti, per poter reiterare la discussione e l'esame. Solo per la valutazione dei danni, in rapporto al loro quantitativo, si potrà vagliare la portata giuridica della sentenza, per quelle eventuali limitazioni che da essa, come dicemmo, potessero sorgere per la liquidazione. E però, se il Collegio trovasse una ragione di limitazione in taluni dei fatti assodati nel giudizio penale, sarebbe non solo giusto, ma doveroso tenersene il debito conto. Il danno deve essere corrispondente, nella sua misura, il più approssimativamente possibile, alla qualità del danno stesso. I fautori, difatti, del danno non patrimoniale risarcibile dicono che il giudice, oltre che cauto, deve essere rigoroso e severo nel criterio della liquidazione. Nel calcolare la somma destinata pei piaceri che può procurare il denaro, essi dicono, a compenso delle sofferenze morali, cagionate dal fatto dannoso, dovrà il giudice tener conto dei vantaggi di cui gode l'uomo nell'attuale società così progredita, pel solo fatto che vi vive. Di fronte ai suoi meriti stà la necessità di acconciarsi agli inconvenienti ed ai pesi propri del suo vivere in cotesta società. Percui non può disconoscersi esatto il concetto etico, filosofico, che l'uomo moderno, che vive nell'attuale società, allorquando arriva, come l'onorevole Bettolo, all'eminente posto di Consigliere della Corona, di ammiraglio della marina, dopo averne attraversato onoratamente e gloriosamente tutti i gradi, acquista una maggiore responsabilità individuale, per cui se, da un canto, ha diritto alla tutela riparatrice della legge, dall'altro deve subire il disagio e gli inconvenienti propri della sua alta ed eminente posizione.

L'on. Bettòlo, colpito così a vivo nella sua onorabilità individuale, venne riparato onorevolmente da una sentenza ormai cosa giudicata, la quale tra l'altro così disse di lui: « e quando si ponga mente che le lunghe e studiose ricerche della difesa non sortirono alcun costrutto, quando si pensi che le pagine del

libro della vita di Giovanni Bettòlo furono lette ad una ad una e che nulla si lasciò intentato, che tutti i meandri del pensiero e dell'azione di lui vennero percorsi con fervida lena, senza afferrar niente che possa sinistramente adombrarla, si deve necessariamente concludere che Giovanni Bettòlo esce *integer vitae scelerisque purus* dal lungo e faticoso processo ».

Questa era la maggiore e la migliore delle riparazioni che potesse aspettarsi l'on. Bettòlo dai giudici del suo paese. Così facendo, costoro provvedevano a che per l'avvenire restasse tutelato e riparato il suo onore ed il suo nome.

Per ottenere poi il danno sofferto, occorre risalire al passato, dal momento che si iniziò la lotta giudiziaria fino alla pronunzia riparatrice del Tribunale. Questo è l'esame obiettivo a cui è chiamato per legge il Collegio, onde dal suo *bono et aequo* apprezzamento derivi la giusta estimazione del danno. La difesa dell'on. Bettòlo ha creduto soverchiamente semplice cotesto còmpito, riducendolo ad una facile determinazione di somma in lire 200 mila di danni morali, o di più se apprezzasse così il Collegio, non mai soverchiamente meno però, non convenendo lesinare quando si tratta di stimare il dolore ed il dispiacere sofferto dall'on. Bettòlo, bersaglio continuato di insinuazioni, ingiurie ed accuse le più precise. Ora il Collegio non può non convenire che inaudito deve essere stato il dispiacere dell'on. Bettòlo, stragrandi le amarezze e il dolore sofferti durante i lunghi mesi in cui dovette in Tribunale offrire il suo capo a tutte le invettive ed alle accuse più atroci, ed in momenti anche per lui angosciosi per disgraziate vicende di famiglia.

La difesa dell'on. Bettòlo credette, e ne era in diritto, di specificare la misura dell'indennizzo del danno morale. Lo fece, senza dubbio, per lodevole ed ammirevole manifestazione di stima pel suo cliente, il quale aveva anche la volontà di destinare il prezzo del suo dolore a vantaggio dei paria della classe marinaresca. Dal punto di vista giuridico sarebbe stato però certamente più opportuno ed anche, attesa la natura della causa, più riguardoso per il Collegio se non si fosse specificata la misura dell'indennizzo. Deve essere sempre alieno il Collegio dalla discussione di qualsiasi individualità e rispettabilità che viva nel consorzio attuale, e tanto più quando questa risale ad un eminente ufficiale che per due volte ha fatto parte del Gabinetto ministeriale e tuttora copre uno dei più elevati gradi della marina.

Venire, però, dicendo, come in comparsa, « che la richiesta di L. 200 mila pecca per difetto piuttosto che per eccesso, — che i danni morali possono senza esagerazione essere valutati in detta somma, — che in altri paesi, dove la integrità morale dei cittadini ha la migliore ed efficace tutela, la somma da lui richiesta per la riparazione dei danni morali sarebbe considerata come affatto sproporzionata alla spesa patita, ed assolutamente irrisoria, — che i giudici di Roma non vorranno lesinare nella valutazione dell'onta patita dall'on. Bettòlo e nella loro giustizia ed equità non diranno esagerata la somma di lire 200 mila, ed in ogni modo non dovranno attribuirgliene una che da questa sensibilmente si scosti » è francamente una esagerazione.

E tanto più lo è, in quanto l'on. Bettòlo non ha preteso la completa rovina del suo avversario per riparare il patrimonio morale, ma ha chiesto che si assegnasse l'indennizzo a scopo di beneficenza. Ora, non è umano pensare che se ne dovesse così largamente locupletare un terzo, sia anche un ente ospitaliero!

Trova così subito il Collegio un primo criterio di sensibile riduzione, sorvolando, si badi, su qualunque apprezzamento in ordine all'individualità indiscutibile dell'on. Bettòlo, attraverso le affermate risultanze processuali. Serve poi senza dubbio ad una limitazione della estimazione del danno il fatto che non tutti gli attacchi e le censure che vennero fatte all'on. Bettòlo erano imputabili, come costui glieli imputò, all'on. prof. Ferri. E' criterio di limitazione, eziandio, che taluni dei fatti e delle accuse ripetuti dall'on. Ferri erano stati lanciati da altri periodici, e prima ancora che ne intraprendesse la campagna l'on. Ferri.

Cosicchè, in ultima analisi, il danno va limitato allo stato d'animo dell'on. Bettòlo per il periodo che corse dall'inizio del giudizio fino alla pronunzia della sentenza, che segna il momento supremamente riparatore di tutti i suoi dolori e patemi d'animo. Ed è anche un criterio di limitazione il fatto che l'on. Bettòlo venne attaccato come uomo politico da un avversario politico e per fini esclusivamente politici. Sono cotesti i criteri di limitazio-

ne a cui deve, nella presente causa, rispondere l'apprezzamento del danno morale risarcibile.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

16 giugno 1905, n. 1217

Fazioli, *Pres.* — Curis, *Est.*

Lucignani (avv. *R. Ducros*) e Centurini (avv. *G. D. Bartocci-Fontana*) contro Società Nazionale di trasporti Fratelli Gondrand (avv. *A. Sandrini*).

L'armatore risponde, di fronte ai terzi, degli errori e della negligenza del capitano della nave, e non ha efficacia giuridica la espressa clausola d'irresponsabilità che si contenga nella polizza di carico (1).

Il Tribunale, ecc. — Nei riguardi dell'appello del comm. Centurini, ostano i principî più elementari del diritto all'accoglimento della irresponsabilità in base all'art. 2 della polizza di carico, ove è detto che egli non risponde degli errori o di qualsiasi negligenza del capitano. Infatti, tale clausola è in opposizione coi principî generali contenuti nell'art. 1153 Cod. civile ed espressamente menzionati nell'art. 491 del Cod. di commercio. Le ragioni con cui l'appellante sostiene la validità di tale clausola sono dedotte da una parte della dottrina e della giurisprudenza, la quale, sebbene in prevalenza, non corrisponde alla coscienza giuridica moderna e tanto meno alle esigenze del commercio ed ai principî del diritto nazionale e positivo.

Trattandosi di un patto contrattuale, la prima indagine da farsi è quella di vedere se il medesimo non sia contrario alla legge, al buon costume e all'ordine pubblico. Ed allora facilmente potrà rilevarsi come la disposizione dell'art. 491 Cod. comm., che proclama la responsabilità dei proprietari di navi per i fatti del capitano, abbia lo stesso fondamento giuridico dell'art. 1153 Cod. civ. e degli articoli 368 e 398 cod. comm., e s'informi perciò a ragioni superiori all'interesse privato.

Il dubbio sulla responsibilità del *dominus navis* potrebbe sorgere soltanto quando egli non fosse in pari tempo *exercitor*, ossia armatore in nome proprio, poichè in tal caso rimarrebbe estraneo alla speculazione marittima. Tutta la giurisprudenza romana (L. 55, 11 Dig. 14, 13; L. 18, 7 Dig 14, 1) e la dottrina e la prassi intermedia s'inspirarono a questo principio altamente razionale, il quale penetrò in tutte le moderne legislazioni e trovò la propria sanzione nell'art. 491 del Cod. di commercio italiano. Si potrebbe obbiettare che la norma contenuta in questo articolo non sia imperativa, assoluta, ma semplicemente direttiva, vale a dire che s'imponga soltanto in mancanza di convenzione diversa. Ma tale obbiezione non regge dinanzi alla ragione logica del principio stesso.

Infatti, non si potrebbe comprendere come il legislatore, che nel titolo delle obbligazioni commerciali si è guardato bene dal riprodurre le disposizioni del Codice civile, limitandosi soltanto ad esprimere il proprio pensiero nei casi dubbi ed in quelli del tutto innovati secondo i bisogni del commercio e gli ammaestramenti dell'esperienza, giunto proprio al contratto di noleggio, abbia sentito il bisogno di riconoscere espressamente nella prima parte dell'art. 491 il principio della piena responsabilità indiretta che si trova già affermato nel Codice civile all'art. 1153. Con questa riaffermazione del principio suddetto

---

(1) Opinione controversa, come avverte lo stesso acuto estensore della sentenza ora pubblicata.

In favore della validità della clausola d'irresponsabilità, si veggano fra noi: G. P. CHIRONI, *La colpa contrattuale* n. 303, G. GIORGI, *Obbligazioni*, vol. V, n. 34, A. ASCOLI, *Comm. al cod. comm* di Verona, vol. VI, sotto l'art. 491, D. SPADARO, *La negligence clause*, in *Dir. Comm.*, 1904, 658, ecc. Per la Francia, nel medesimo senso, si consulti: LYON CAEN et RENAULT, *Droit mar.*, vol. I, n. 744 e seguenti.

Contro la validità della clausola d'irresponsabilità stanno in Italia il VIDARI, *Corso*, n. 2906, e il VIVANTE, *Polizza di carico*, pag. 51, e in Francia il DESJARDINS, *Traité de droit comm. mar.*, vol I, pag. 638.

Quanto alla giurisprudenza, crediamo che, all'infuori naturalmente della attuale decisione, l'ultima parola sia stata detta dalla Cass. di Torino, 27 luglio 1904, est. OSTERMANN (*Riv. di dir. commerciale*, 1904, 2, 337): fu ritenuta la validità della clausola. Vedi, però, la critica che di cotale pronunciato torinese fa il prof. VIDARI nello scritto. *Le clausole d'irresponsabilità in materia marittima*, in *Riv. di dir. comm.*, 1904, 2, 515. Cfr. anche U. PIPIA, *Contratto di noleggio*, ecc.

si è voluto certamente togliere ogni dubbio e distruggere ogni limitazione a tale responsabilità in materia di trasporti marittimi; e che tale sia stato il pensiero legislativo lo s'induce facilmente quando si consideri la seconda parte dello stesso articolo, in cui si contiene una grave limitazione alla responsabilità suddetta, la quale in certi casi rimane attenuata ed in altri del tutto distrutta. Questa limitazione legale al principio comune della piena responsabilità, mentre spiega la ragione del disposto della prima parte dell'art. 491 Codice civile, suona divieto assoluto per ogni altra limitazione, che non sia stata dalla legge contemplata e che abbia carattere contrattuale.

Stabilito così che la disposizione di cui all'art. 491 Cod. comm. è assoluta e precettiva, e perciò d'ordine pubblico, se ne consegue che non si può derogare alla medesima mediante convenzioni private. Nè il diritto positivo, nè la dottrina possono offrire disposizioni di leggi od argomenti giuridici tali da poter fare deviare questo principio generale di diritto e d'equità dalla sfera del diritto commerciale. La posizione di fatto poi dell'armatore e del capitano non è talmente singolare, da riuscire la norma suddetta inapplicabile ad essi. Si è principalmente obbiettato che all'armatore manchi la libertà di scegliere il capitano, dovendosi la scelta limitare in una ristretta categoria di persone che hanno il diploma di navigazione. Ma tale obbligo imposto dalla legge all'armatore, più che una limitazione di libertà, è una giustissima misura di precauzione nell'interesse stesso degli armatori e dei caricatori. Del resto il numero dei capitani patentati è sì rilevante da poter avere gli armatori la più grande libertà di scelta. Inoltre, se si dovesse far valere l'eccezione della scelta per questa classe di persone, la si dovrebbe estendere anche a tutti i commessi che per l'esercizio della loro professione hanno bisogno d'un diploma, come il medico, l'ingegnere, il meccanico, l'architetto, ecc.

La validità della clausola liberatoria la si vorrebbe sostenere anche con l'appoggio dell'art. 618 Cod. comm., ove è detto che l'assicuratore non è responsabile delle prevaricazioni e delle colpe del capitano conosciute sotto il nome di baratteria se non è convenuto il contrario. Ma questa disposizione non offre alcun argomento a favore della clausola.

Infatti l'identità fra le due ipotesi è soltanto apparente, poichè nel caso dell'art. 618 cod. comm. il danneggiato, avvenuto il sinistro, consegue la somma assicurata dall'assicuratore, mentre nel caso del patto liberatorio, racchiuso nella polizza di carico, il danneggiato se ne rimane di fronte all'armatore con le mani vuote. Mentre quindi il rischio nel primo caso si trasferisce, nel secondo invece sotto forma di trasferirlo lo si esclude del tutto. Lo stesso ragionamento può estendersi alla obbiezione mossa in base all'art. 491 ultima parte Cod. Comm.; poichè nel sistema dell'abbandono ha luogo quasi sempre una indennità.

Anche le autorità delle fonti romane, che si vorrebbero far piegare a sostegno della validità di tale clausola, dicono concordemente il contrario; e se nella l. 9 Dig. 4, 9 si rinviene qualche accenno al riguardo, bisogna considerare che esso riferisce unicamente al caso del caricatore che viaggia con la propria merce e che la custodisce egli stesso.

La clausola liberatoria appare anche contraria alla natura del contratto di noleggio. Qual relazione logica e giuridica si può infatti riscontrare fra il patto che libera l'armatore da ogni solidarietà con le colpe del capitano — esecutore del trasporto delle merci — e la obbligazione derivante dal contratto di trasportare le merci stesse? Se così fosse il capitano diventerebbe l'arbitro delle merci, nè vi sarebbe più freno all'inettitudine e noncuranza del medesimo, con grave danno dei caricatori e degli assicurati. La sua posizione economica lo porrebbe quasi sempre al riparo da qualunque sanzione della legge civile.

Da questo momento la clausola liberatoria principia quindi a mostrarsi, oltrechè contraria alla legge, anche ai buoni costumi.

Il dolo, la frode, la negligenza del capitano derivante dall'assoluta irresponsabilità dell'armatore, sarebbero permessi in un ramo del commercio, in cui la buona fede, l'onestà, la diligenza sono uniche garanzie del suo sviluppo normale e fecondo.

Ma tale clausola è anche contraria all'ordine pubblico, perchè venendo meno la diligenza, la buona fede e l'onestà, si porrebbe in grave pericolo la sicurezza dei viaggiatori e delle merci. Nè si riporti, per dimostrare il contrario, la disposizione contenuta nell'articolo 416 Cod. Comm. poichè essa porge argomento in contrario.

Infatti, fra i casi che ivi tassativamente si comprendono, manca appunto quello dell'arti-

colo 398 Cod. Comm. il quale corrisponde perfettamente all'art. 491 Codice medesimo.

Il commercio marittimo è già esposto a tanti rischi per la natura stessa dell'elemento in cui si esercita, che se anche si volesse lasciare irrisarcito il danno proveniente da dolo o da colpa dei capitani, ne scapiterebbero troppo gl'interessi e la sicurezza del commercio. La posizione del caricatore merita ogni protezione da parte della legge. Esso trovasi in balia delle Società di navigazione, perchè davanti a lui non s'offre altra risoluzione che o di rinunciare a spedire le sue merci, oppure di sottomettersi alle condizioni da quelle impostegli. Sotto questo punto di vista quindi quel presunto rispetto alla libertà delle convenzioni private, che, in omaggio all'art. 1123 C. C., s'invoca per la validità della clausola liberatoria, verrebbe ad essere già violato dagli stessi armatori che lo invocano, dal momento che il caricatore deve sottostare alle condizioni dai medesimi imposte. Del resto il contratto di noleggio si riconnette talmente col diritto pubblico, per quanto concerne la sicurezza della navigazione, da non potersi a suo favore richiamare la libertà assoluta dei contratti.

Che la coscienza moderna tenda a questa soluzione, non ostante le divergenze della dottrina e le contrarie affermazioni della giurisprudenza prevalente, lo si è visto nei paesi più dediti al commercio, come l'Inghilterra e gli Stati Uniti d'America, ed inoltre nei congressi internazionali. La Camera di commercio di Londra, sostenuta da tutta la stampa inglese, presentò al Parlamento un apposito disegno di legge per dichiarare l'illegalità di simile clausola; e la legislazione americana, seguendo la massima stabilita da tutta la giurisprudenza degli Stati Uniti, colpì tali clausole di nullità nell'art. 1 della legge 13 febbraio 1893. Lo stesso congresso di Anversa che s'era prefisso di conciliare le due classi degli armatori e dei commercianti, pure adottando in massima il principio della validità di tali clausole, sottopose il medesimo a tre eccezioni, l'ultima delle quali riguardava appunto la baratteria e gli atti colposi del capitano.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

16 giugno 1905, n. 1224

Suino *Pres.* — Aloisi *Est.*

Morbiducci (avv. *G. Palmarini*) contro Società anonima d'assicurazione infortuni (avv. *G. Gregoraci*).

Anche sotto l'impero della legge 17 *marzo* 1898, n. 80, *il termine di denuncia dell'infortunio, nei confronti con l'Istituto assicuratore, decorreva per l'industriale dal giorno in cui dell'infortunio aveva avuto positiva notizia* (1).

La clausola di decadenza inserita in una polizza di assicurazione per infortuni e diretta a liberare la Società assicuratrice dal pagamento dell'indennità d'infortunio, ove la relativa denuncia non venga presentata entro un prestabilito termine a partire dalla data dell'infortunio stesso, se voglia dirsi operativa nei riguardi dell' industriale che combinò la polizza e quindi accettò la clausola, non è certamente operativa nei riguardi dell'infortunato il quale ha diret-

---

(1-4) Questa importante decisione adotta in sostanza le massime testè ritenute anche dall'A. Venezia (7 febbraio 1905, FEDERICI, est., *Temi ven.* 1905, pag. 506).

Francesco CARNELUTTI, annotando cotesta decisione nella citata *Temi* fa, al solito, una carica a fondo contro l'opinione prevalente che è, senza dubbio, quella pur seguita dal pronunciato in commento. Con facilità ed abilità egli torna a svolgere i ragionamenti già espressi nel suo articolo « *La omessa denuncia dell'infortunio nei riguardi della responsabilità dell'Istituto assicuratore* (in *Riv. infort.*, 1904, I, 189) »; anzi, promette un altro studio in proposito, studio che sotto il titolo: « *Responsabilità dell'industriale in caso di assicurazione incompleta* » vedrà la luce nel prossimo fascicolo della *Riv. di dir. comm.* del prof. A. SRAFFA.

Di avviso contrario al CARNELUTTI è il professor RAMELLA del Tribunale di Siena nel suo scritto « *Diritto a indennità per infortuni sul lavoro, sua prova e decadenza* », in *Riv. infort.* 1904, I, 162.

Accennate, così, le due opposte tendenze, crediamo inutile di fare ulteriori citazioni. I lettori ed i praticanti, che vogliono approfondire il tema trovano nelle indicate pubblicazioni del RAMELLA e del CARNELUTTI quanto basta alle loro finalità.

Per altri casi di conflitto tra operaio, industriale ed Istituto assicuratore, a riguardo d'infortunio, consulta la sentenza 9 maggio 1904 del Trib. civ. di Roma, est. GIORGI, in questa Raccolta, 1904, 316.

ta azione contro la Società assicuratrice per conseguire l'indennità dovutagli (2).

Se è assicurata una trebbiatrice s'intende anche assicurato il relativo motore, tanto più se nella polizza di assicurazione si è parlato di macchine in genere e non v'è esclusione alcuna in proposito (3).

Sia per il vecchio che per il nuovo regolamento sugli infortuni l'ernia può costituire infortunio indennizzabile (4).

Il Tribunale ecc — La questione propostasi e risoluta dal primo giudice avrebbe potuto essere formulata teoricamente nei termini seguenti: se contenuto della condizione è il fatto del contraente da compiersi entro un determinato termine, il cui giorno iniziale venga segnato da un avvenimento indipendente dalla volontà del contraente medesimo, quale ne sarà la decorrenza ove il contraente senza colpa sua o delle persone, delle quali deve rispondere, non sia venuto a conoscenza dell'avvenimento, appena esso ebbe a verificarsi? Nelle fonti romane se ne sarebbe trovato il criterio o soluzione: *cum non stat per eum, quominus condicio impleatur, haberi debet perinde ac si impleta, fuisset;* principio questo di ragione naturale, imperativo nella interpretazione dei contratti, il quale nella sua applicazione alle condizione potestative impure della specie formulata, dovendo essere contemperato con il necessario riguardo all'interesse del creditore a che il fatto sia adempiuto, ha l'efficacia di spostare il termine iniziale dal giorno ignorato dell'avvenimento a quello, in cui dell'avvenimento stesso il debitore del fatto ebbe notizia. E nella nostra stessa materia tale manifesta applicazione di un principio di diritto ancor più manifesto ebbe largo consenso giurisprudenziale sotto l'impero della legge 17 marzo 1898, dalla quale per ragione di tempo va tuttora regolata l'attuale controversia, sino a tanto che venne codificata dall'art. 80 del regolamento 13 marzo 1904, in applicazione della nuova legge, e che è del seguente tenore: « Il termine di tre giorni, di cui nella prima parte del precedente articolo, decorre dal giorno, in cui avvenne l'infortunio. Qualora però il capo o l'esercente, o quegli che aveva la direzione della parte dello stabilimento in cui avvenne l'infortunio, abbiano avuto notizia di questo tardivamente in modo da non avere più tempo di denunciarlo entro il termine stabilito, questo decorrerà dal giorno, in cui essi ebbero notizia dell'infortunio ». Laonde la questione, sotto l'impero della nuova legge 31 gennaio 1904, potrebbe dirsi senz'altro improponibile, senza che sia possibile distinguere tra la denuncia all'autorità di P.S. e quella all'Istituto assicuratore, discendendo le premesse considerazioni dalla teoria generale delle obbligazioni, comune quindi sia alle obbligazioni *ex lege* come a quelle *ex contractu*, nella specie poi ambedue di contenuto identico e al medesimo fine convergenti.

Ma, a prescindere dalle ragioni della sentenza appellata, il Collegio in difetto di una azione spiegata dall'Istituto assicuratore contro la Ditta assicurante, volendo rigorosamente far salvi ed impregiudicati i diritti ad essi competenti per la polizza in questione come espressamente ne fa domanda l'Istituto assicuratore, crede migliore avviso quello di limitare l'esame della controversia nei soli riguardi del diritto all'indennizzo dell'operaio infortunato, facendo derivare la ragione del decidere dalla stessa interpretazione dell'articolo 8 della polizza, elevata però la questione in termini più generali e più comprensivi della precedente risoluta dal pretore, in tal modo formulandola: se cioè, dato che la polizza contenga espressa clausola di decadenza dall'assicurazione per il caso che la Ditta assicurante non adempia all'obbligo della denunzia entro un tempo determinato, verificandosi appunto tale ipotesi, sussista tuttavia nell'Istituto assicuratore l'obbligo dell'indennizzo verso l'infortunato ovvero tale obbligo passi nella Ditta assicurante. Il che implica la fondamentale ricerca se la clausola di decadenza, nella specie espressamente comminata dall'art. 8 della polizza, sia operativa anche nei riguardi dello infortunato. A tal proposito il Collegio osserva essere indiscusso che il sistema della assicurazione privata obbligatoria, prescelto e sempre mantenuto dal legislatore italiano per la tutela degli operai contro gli infortuni sul lavoro, appartenza eminentemente al diritto privato circoscritto però da norme inderogabili di diritto pubblico; che fondamento di questo è il principio che in ogni caso di infortunio l'operaio abbia diritto ad essere indennizzato; che tale diritto è perfetto nell'operaio medesimo nel momento, in cui si è verificato l'infortunio; che, infine l'obbligo corrispondente è normale nell'Istituto assicu-

ratore, eccezionale invece negli esercenti l'industria o l'impresa e obbligati alla assicurazione. Di più da tutti si riconosce che la controversia non può cadere che sui limiti della responsabilità dell'Istituto assicuratore in confronto di quella dell'industriale e in conseguenza, essendo questa, come si è ricordato, eccezionale, sui confini o contenuto della eccezione; nel che è altresì comune l'accordo nel dichiarare decisivo per la legge del 1904 l'art. 31 e per quella del 1898 il corrispondente art. 21. Fermi i criteri generali suesposti e trasportata per il momento la questione sotto l'impero della nuova legge, coloro, i quali sostengono che per l'omessa denunzia la responsabilità dell'indennizzo passi nell'industriale, dopo aver rilevata l'importanza della denunzia nei termini, di quell'atto cioè che tempestivamente mette in opera l'inchiesta giudiziaria, voluta dal legislatore nell'interesse generale a garenzia della buona fede e della serietà delle sue stesse provvidenze verso gli operai, basano il fulcro delle loro argomentazioni nella proposizione seguente: il contratto d'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro è sempre un contratto in favore dei terzi e questi terzi, nell'ipotesi gli operai, non possono, per principio di diritto comune, vantare verso il promittente diritti maggiori di quelli, che a loro possano pervenire dal contratto stipulato per loro tra promittente e promissario. Se in questo contratto è stipulata la decadenza per l'inadempimento da parte del promissario di uno dei suoi obblighi, dovrà tale decadenza necessariamente riflettersi sui terzi beneficiari, i quali però non ne verranno danneggiati perchè, protetti sempre nella speciale materia da un *obbligatio ex lege*, che obbiettivamente venne sancita per il loro indennizzo, trovano per ministero della legge il soggetto passivo di tale obbligazione nell'industriale, con questo vantaggio in più che resta salva tra i contraenti, industriale ed Istituto assicuratore, la legge suprema del contratto.

Tale ricostruzione teorica confortano con l'allegazione dell'art. 31 testo unico, nel quale appunto si commina la diretta responsabilità dell'industriale nei casi in cui non adempia all'obbligo dell'assicurazione nel termine stabilito, oppure, scaduto o risoluto il contratto, non lo rinnovi o non lo completi quando aumenta il numero degli operai, ovvero, essendo colpevole di mancato pagamento del premio convenuto, *o per qualsiasi altra causa a lui imputabile*, dia motivo alla sospensione degli effetti del contratto di assicurazione. Si insisto principalmente su queste ultime ipotesi, previste dall'articolo 31, e si deduce che avendo voluto il legislatore con la comminazione tra l'altro della responsabilità civile punire gli industriali, che avessero per qualsiasi causa a loro imputabile, come potrebbe essere l'omessa denuncia, cagionato la sospensione degli effetti del contratto, *a fortiori* dovevano intendersi compresi nell'anzidetta sanzione coloro che ne avessero cagionato senz'altro la risoluzione o decadenza, senza essere possibile distinguere se la causa imputabile fu anteriore o posteriore all'avverarsi dell'infortunio, essendo stata preveduta ed espressamente contemplata nel contratto di assicurazione, quindi prima dell'avverarsi dell'infortunio, e non essendosi d' altra parte mai dubitato che i diritti del terzo beneficato possano essere sottoposti, sin dall'origine, a condizioni e a termini che ad essi restano per tal modo inerenti nel loro svolgimento.

Il Collegio accede senz'altro alla enunciata costruzione teorica del contratto d'assicurazione contro gli infortuni, reputandola conforme alle premesse esposte quali basi del sistema legislativo; ma se ne discosta nell'applicazione all'art. 31, poichè non dimentica l'inciso che si legge in quello stesso capoverso, preso, come si disse, a base della contraria tesi e che invece, opportunamente richiamato per intero, capovolge tutto il ragionamento ora esposto. E' ben vero che si commina la responsabilità civile per quegli industriali che per mancato pagamento del premio o per qualsiasi altra causa a loro imputabile diano motivo alla sospensione del contratto d'assicurazione, non però per tutti gli infortuni, *soltanto per quelli* — ricorda l' inciso — *che si sieno verificati durante la sospensione del contratto. Inclusio unius* equivale in materia di eccezione ad *exclusio alterius;* quindi confrontato il capoverso con la prima parte dell'art. 31, di assai chiara dizione, ne discende la conseguenza che nel nostro sistema legislativo la responsabilità degli industriali è comminata, ben inteso per indennizzo scevro da colpa, in occasione di infortunio verificatosi, nei soli casi di contratto *inesistente*, ivi compresa l'avvenuta scadenza, risoluzione o incompletezza, ovvero per qualsivoglia causa *sospeso*, pendente quindi la inesistenza o la

sospensione e non quando, come nella specie, l'infortunio si sia verificato durante la piena validità del contratto.

Occorre in altri termini che la *causa imputabile* sia anteriore all'infortunio.

Non ricorrendo i casi di responsabilità dell'industriale eccezionali e come tali tassativamente contemplati dalla legge, risorge la regola generale e con essa la ordinaria responsabilità dell'Istituto assicuratore.

La quale non si basa soltanto sulla lettera del dettato legislativo, art. 31 del testo unico, che pur si disse, per unanime consenso, decisivo trattandosi di disposizioni di ordine pubblico, tesi fondamentali di una legge di interesse sociale, ma trova ancora valido sostegno nelle premesse fatte e nella coordinazione con altre norme egualmente imperative. Si definì come indiscussa la perfezione del diritto dell'operaio al momento del verificarsi dell'infortunio, il che è rispondente non solo al disposto dell'art. 17, che prescrive la decorrenza dell'azione annale dal giorno dell'avvenuto infortunio, ma anche all'essenza stessa del contratto d'assicurazione nei suoi generali caratteri portati dall'art. 417 del Cod. di Commercio; ora, se fissato questo diritto in piena validità contrattuale, esso è per ciò stesso azionabile verso chi è il diretto, ordinario obbligato, ossia l'Istituto assicuratore. Nè è possibile fare ricorso al diritto comune, deducendo la niuna difficoltà che il diritto del terzo, pur stabilitosi quanto al tempo, possa essere in seguito paralizzato da fatti posteriori del promissario, se preveduti da clausole contrattuali, sotto la ragione, come si disse, che, avendo la sua radice e misura nel contratto, ebbe a sorgere portando inerenti tali limitazioni. Già il legislatore mise l'interprete sufficientemente in guardia coll'art.14 fulminando la nullità di quei patti che fossero intesi ad eludere o a scemare il pagamento delle indennità, onde non tutti i patti sono possibili.

Ma anche volendo prescindere dalla usata severità, con la quale la giurisprudenza applicò alle polizze il vecchio art. 12 della legge del 1898, tra le impossibili per l'art. 1122 del Cod. Civ., che comprende nella sua sfera d'efficacia e l'art. 14 e tutte le altre disposizioni di ordine pubblico della legge sulla materia, dovrà a maggior ragione annoverarsi la clausola dell'omessa denunzia, operativa anche nei riguardi dell'operaio, la quale porterebbe da un lato alla responsabilità dell'Istituto assicuratore, mentre dall'altro non farebbe sorgere la responsabilità dell'industriale in quanto non contemplata dalla legge e porterebbe quindi all'assurdo di lasciare l'operaio senza indennizzo, alla negazione stessa della legge sugli infortuni. Si aggiunga che l'omessa denunzia non è contemplata da alcuna legge quale fonte di nullità: si riconosce da tutti che il complesso delle prove, che essa provoca dalla attività del pubblico ufficiale, non è *ad substantiam* per il diritto dell'infortunato: nelle sue finalità si presenta come un mezzo, non nuovo, non speciale per la legge sugli infortuni, perchè già contemplato dall'art. 436 del Cod. di Comm. per l'assicurazione contro i danni, atto a facilitare la soddisfazione del diritto dell'infortunato con opportuna garenzia degli interessi dell'assicuratore, predisponendo altresì la piattaforma di una amichevole composizione; ma nulla, come si ripete, si riscontra di veramente sostanziale: trattasi di un complesso di cautele, la cui omissione potrà dar luogo, ad un risarcimento di danni, o ad altro regolamento di pretese in base a patti contrattuali, se e in quanto di ragione, verso la parte colpevole, come si ravvisa quindi di riservare per la subordinata espressa istanza dell'Istituto assicuratore.

Risoluta per tal modo la questione sotto l'impero dell'art. 31 della nuova legge 1904, ove si presentava più agevole, per poter meglio seguire la produzione scientifica allegata dall'appellante Istituto, niuna difficoltà si appalesa a che identica soluzione venga accolta sotto l'impero dell'art. 21 della vecchia legge del 1898. L'art. 31 corrisponde all'art. 21 nella parte, che ci riguarda, e come non discutono nemmeno gli scrittori della materia.

Non si troverebbe difatti nei lavori preparatori della legge del 1904 un solo accenno ad una modifica, riflettente il tema in esame. Nella Relazione che il ministro Zanardelli presentava alla Camera dei deputati nella seduta dell'8 giugno 1901, così si legge: « Il primo capoverso del nuovo articolo corrisponde all'art. 21 del testo in vigore, salvo la parola *multa* sostituita alla parola *ammenda*, in conformità di quanto dispone l'art. 24 del Cod. pen., trattandosi di penalità, che si estende sino a L. 4000, e salvo le parole: « *ovvero dando motivo alla risoluzione del contratto* » prevedendosi tale caso nella seconda parte

del nuovo articolo. Ciò perchè è sembrato troppo grave ed ingiusto colpire con una medesima pena i due casi ». Le modificazioni ebbero quindi carattere penale; ma i casi contemplati.rimasero gli stessi. Gli art. 17 e 14 citati corrispondono integralmente e rispettivamente agli articoli 15 e 12 della vecchia Legge: le premesse e le illazioni sono parimenti le stesse, confortate dalla prevalente giurisprudenza, anzi sotto l'impero dell'art. 21 acquistano maggiore efficacia interpretativa, convalidata oggi per l'art. 31 dalla migliore coordinazione e formulazione del dettato legislativo.

Che per tal modo la questione pregiudiziale deve risolversi nel senso di doversi dichiarare di fronte all'infortunato Morbiducci la responsabilità per indennizzo dell'Istituto assicuratore e non quella dell'industriale Ditta assicurante Gualdi, e negare in conseguenza qualsiasi efficacia alla clausola di decadenza dell'assicurazione, di cui all'art. 8 della polizza, nei riguardi dell'infortunato Morbiducci.

Subentra ora la prima questione di merito, dedotta dallo stesso Istituto assicuratore, che *cioè il fatto lamentato dal Morbiducci non rientrerebbe nella sfera dell'assicurazione*, in quanto dall'art. 2 dell'Appendice della Polizza, così formulato: « la presente assicurazione comprende quelle sole persone che fanno i lavori di trebbiatura propriamente detta » vorrebbe far derivare che l'industriale Gualdi assicurò la sola *trebbiatrice* propriamente detta e non anche il *motore*. A convincersi del contrario basta riflettere che trebbiatrice e motore formano un tutto unico, sono inscindibili nelle loro funzionalità, non è concepibile l'una senza l'altro e viceversa, tanto che la stessa Appendice di Polizza seguita dicendo: « e ciò solamente in quanto le persone si trovino accanto alle *macchine* in funzione e non a più di dieci metri da *queste*. L'assicurazione *per il trasporto delle macchine* è esclusa ». Si parla quindi di macchine in plurale, si esclude espressamente il trasporto delle medesime: il che significa, come del resto era ovvio, che nella assicurazione s'intese comprendere e trebbiatrice e motore: chè se una di queste macchine, nella specie il motore, si fosse voluta escludere, la polizza lo avrebbe manifestato, come fece per il trasporto delle macchine stesse. E su questo argomento, che non viene accennato neppure nelle loro difese dalla Ditta Fumaroli e dal Gualdi, il Collegio non crede di dovere insistere.

Che parimenti deve essere respinta l'altra pregiudiziale di merito, ripetuta in questa sede dallo Istituto assicuratore, nella formulazione, che già si ebbe cura di riferire per la prima istanza, e che si concreta nel negare la qualità di ernia indennizzabile a quella lamentata dal Morbiducci per ragioni medicolegali d'indole generale e per i rilievi di fatto speciali accusati dallo stesso Morbiducci. Il Collegio, pur ricordando doversi esaminare sotto questo aspetto la controversia alla stregua dell'art. 74 del Regolamento 25 settembre 1898, che al capov. 15 contempla l'ernia crurale doppia o inguinale quale uno dei casi frequenti di invalidità permanente parziale, accede tuttavia alle più moderne considerazioni scientifiche, che su questo genere di malattia tengono oggi il campo, e precisamente a quelle svolte dal Ministro al Consiglio della previdenza (*Annali del Credito e della Previdenza*, anno 1903, pag. 143), e che determinarono l'esclusione dell'ernia dalla casistica contemplata dal nuovo Regolamento. Ma non perciò dovrà senz'altro *a priori* negarsi preliminarmente ascolto a qualsiasi domanda d'indennizzo, sol perchè la malattia lamentata sia l'ernia: presupposta la distinzione tra ernia *congenita* ed ernia *acquisita*, e presupposto ancora come anche questa seconda specie di ernia sia dal punto di vista etiologico dipendente da speciali predisposizioni dell'organismo, che lo sforzo violento nel lavoro può agevolare nella rivelazione morbosa, quand'anche semplicemente non la dichiari, sarà questione in pratica — come si esprime la citata relazione — di valutare la correlatività del valore dei due momenti coefficienti, il predisponente e l'occasionale, nella produzione del danno. E all'uopo dovrà ricorrersi all'opera del perito medico, il quale, esaminate tutte le circostanze del caso e tenuti presenti i criteri suesposti, dirà se l'ernia lamentata dal Morbiducci ebbe causa violenta in occasione del lavoro.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

10 maggio 1905 n. 870

Noce *Pres.* — Granati *Est.*

De Marzi (avv. *A. Caroselli*) contro De Marzi, De Santis (avv. *A. S. Martorelli*) ed altri.

Perchè le spese di un giudizio di divisione immobiliare si ritengano comprese nelle spese del giudizio di espropriazione, e siano come queste privilegiate, è necessario che il giudizio di divisione sia quello indicato nell'art. 2077 codice civile, cioè che la divisione sia stata mezzo indispensabile per ottenere l'esproprio (1).

Il Tribunale, ecc. — Non può sostenersi, perchè sarebbe pienamente smentito dai fatti, che la divisione, per le spese e competenze del cui giudizio sono stati collocati in sede privilegiata l'amministrazione delle finanze dello Stato (Cancelleria del Tribunale di Roma) e l'avvocato Caroselli, sia stata resa necessaria dal giudizio di espropriazione, poichè la divisione stessa è stata compiuta prima che fosse stato iniziato il giudizio esecutivo immobiliare. Anzi, il titolo in virtù del quale il signor Lorenzo De Marzi ha proceduto all'esecuzione sopra i beni immobili è la sentenza 23-28 luglio 1902, con la quale si provvedeva definitivamente sulla divisione stessa. Ora, perchè le spese e competenze di un giudizio di divisione possano essere prelevate con privilegio sulla massa risultata da una espropriazione è necessario che la divisione sia stata compiuta unicamente per poter proseguire la procedura esecutiva immobiliare per modo che quella apparisca come un accessorio di questa. Altrimenti in tutte le procedure esecutive riguardanti beni, relativamente ai quali sono intervenute divisioni, le spese e competenze dovrebbero sempre essere prelevate sulla massa dell'esecuzione, in quanto si potrebbe sempre affermare che, se la divisione non fosse intervenuta, vi si sarebbe dovuto procedere agli effetti del giudizio di espropriazione.

---

(1) Difatti l'art. 2077 del Codice civile si esprime testualmente così: « La subastazione non può essere fatta, per la parte indivisa di un immobile ad istanza di chi non è creditore di tutti i comproprietari, prima della divisione ». La divisione, quindi, contemplata da cotesto articolo non ha altro *fine* che la subasta, ossia è *mezzo* per raggiungerla: non solo, ma presuppone anche *l'anteriorità del credito* da realizzare mercè la subasta medesima.

Ora, soltanto per siffatta divisione si può logicamente sostenere che le relative spese si considerino nè più nè meno che attinenti all'esproprio: ogni altra divisione che non presenti una simile spiccata fisonomia non ha diritto alla condizione privilegiata che alla divisione suddetta deve farsi.

Quantunque ciò sia ovvio, non abbiamo trovato in proposito espliciti precedenti giurisprudenziali: anche la dottrina è muta, per quel che possiamo conoscere.

Si consultino nondimeno le sentenze della Cass. Napoli 28 luglio 1900 (*Diritto e Giur.* XVI, 2, 415) e 11 marzo 1905 (*Corte app.* 1905, 133): fu ritenuto che sono privilegiate le spese pel giudizio di divisione precedente a quello di espropriazione, solo in quanto occorsero necessariamente per determinare la quota dei beni del debitore da espropriarsi, e limitatamente alla quota stessa, ma il privilegio non si estende alla spesa della divisione promossa da un coerede sulle quote degli altri.

Si tenga presente anche la decisione 30 dicembre 1903 del Trib. civ. Bari (*Rass. giur.* 1904, 40), secondo cui nel giudizio ordinario di divisione, anche se chiesto nelle vie giudiziali, l'obbietto di esso non è altro se non la richiesta che gli altri comproprietari prestino il fatto loro e il loro assenso acciocchè le quote di ciascuno siano separate dal comune patrimonio, mentre invece, nel giudizio di divisione giudiziaria, da servir di base ad una espropriazione in corso, la divisione è mezzo a spianar la via alla esecuzione, offrendo alla massa creditoria i beni che ne sono la comune garentia.

Vedi, infine, A. Bologna 13 febbraio 1905 (*Temi ven.* 1905, pag. 243): « Se la divisione dell'immobile subastando è necessaria per il creditore procedente, mentre altri creditori potrebbero procedere sul patrimonio comune e indiviso, le spese del giudizio di divisione possono essere collocate con privilegio sul prezzo solo in confronto dei creditori particolari dell'espropriato ».

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.* Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 febbraio 1905 n. 129

Pagano, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Rava (avv. *I. Ottolenghi* e *D. Cassuto*) contro Ministero Poste e Telegrafi (avv. erariale).

Sebbene il protesto sia illegale, l'Amministrazione delle poste non assume responsabilità pel risarcimento di danni verso il privato, al quale in base al regolamento 2 luglio 1890 sia stato levato per errore il protesto di una cambiale della cui riscossione era stata incaricata l'amministrazione suddetta (1).

La Corte, a sezioni unite, ecc. — Il Rava denunzia la sentenza della Corte di rinvio censurandola con cinque mezzi, cioè:

1. e 2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 62 della legge sul servizio postale riordinata in testo unico col regio decreto 20 giugno 1889, e dell'articolo 4 del regolamento generale 2 luglio 1890, nonchè degli articoli 360 n. 6, 361 n. 2 e 517 n. 2 della proc. civile.

Nella specie, ritiene il ricorrente, si tratta per la pubblica amministrazione non già di responsabilità contrattuale in base agli articoli surriferiti della legge postale, ma di responsabilità extracontrattuale, per avere a mezzo di un suo ufficiale proceduto, al di là della legge, a un atto dannoso al privato, e su tale importante questione, proposta anche in appello, nulla disse la denunciata sentenza.

Considerato che, pur dimenticando la elastica teorica escludente sempre ed in modo assoluto la indiretta responsabilità dello Stato per il danno colposo commesso dal funzionario, ed ammettendola invece allora quando per parte dello Stato sia stato come nella specie assunto, senza una necessità ad esso imposta dalla ragione stessa della propria esistenza, un determinato servizio, è però manifesto che quella responsabilità non può essere illimitata, ma deve circoscriversi ai casi espressamente determinati dalla legge. Posto questo principio che traluce chiaramente anche per le linee della denunziata sentenza, è manifesto che la responsabilità dello Stato nell'assunto servizio della riscossione dei titoli per conto dei privati non poteva estendersi al di là della riscossione e consegna del denaro riscosso, o riconsegna del titolo inesatto, chè tale e tanto era lo impegno assunto cogli articoli 193 e seguenti dell'antico regolamento del 1890: essendosi solamente col nuovo regolamento del 10 febbraio 1901 (art. 196) esteso l'incarico anche al protesto dei titoli non pagati. E siffatta limitata responsabilità trova suggello nell'art. 4 del detto rego-

---

(1) Questa decisione mette fine ad una causa annosa. Si svolse la causa, dapprima, dinanzi al Trib. civ. di Portoferraio che ritenne la responsabilità dell'Amministrazione delle poste: si passò, quindi, dinanzi alla Corte di appello di Lucca che emanò una decisione in senso totalmente difforme, decisione che, però, fu cassata dal Supremo Collegio di Roma il 20 maggio 1903 (*Giur. ital.* 1903, I, 1, 516). Rinviata la causa alla Corte di appello di Firenze, questa Corte, con sentenza 19 aprile 1904, redatta dal primo presidente comm. PENSERINI (*Giur. ital.* 1904, I, 2, 409), rifiutò l'avviso del Collegio Supremo e aderì invece a quello della consorella di Lucca. Di qui il ricorso alle Sezioni unite della Cassazione Romana, mercè il quale è prevalsa definitivamente l'opinione del PENSERINI e della Corte lucchese.

In materia di responsabilità dello Stato per effetto del servizio postale, merita di esser segnalata l'A. Milano 23 dicembre 1904 (*Foro ital.* 1904, 1, 249): « Lo Stato, esercitando il servizio postale, agisce *jure gestionis*, non *jure imperii*. L'amministrazione postale non è responsabile dei danni risentiti dai privati per il recapito, regolarmete eseguito, di cartoline illustrate pornografiche e con diciture ingiuriose, in ispecie se non sia provato che della loro natura e del loro contenuto si siano avveduti i funzionarii postali: è invece l'amministrazione stessa, tenuta ai danni, se il portalettere abbia mostrato le dette cartoline a più persone, con violazione del segreto epistolare, prima di curarne il recapito ».

Giova anche ricordare la decisione 13 maggio 1905 della Cass. Roma (*Cass. un. civ.* 1905, 187): fu ritenuto che la sottrazione di un libretto postale di risparmio, per la quale sia stata ritardato il versamento al proprietario delle somme depositate, non ingenera responsabilità di danni da parte dell'Amministrazione delle poste; cotesta Amministrazione è tenuta soltanto agl'interessi di mora.

La decisione ora ricordata è notevole anche perchè ha riconosciuto che mercè il deposito di denaro in libretti delle casse postali di risparmio si dà luogo non già ad un contratto di deposito, sia pure irregolare, ma ad uno speciale contratto di mutuo per cui, oltre il rischio delle somme, è messo a carico delle casse medesime il pagamento di determinati interessi.

Per la responsabilità del Ministero delle poste a causa di vaglia mal pagato dal titolare di un ufficio postale, cfr Trib. civ. Roma 9 dicembre 1903 (in questa Raccolta 1904, 125).

Per altre responsabilità dello Stato, vedi pur nella presente Raccolta, 1904, pag. 113 nota.

lamento coordinato al 62 della legge 20 giugno 1890, il quale dichiara espressamente che fuori dei casi o limiti indicati nella legge postale, che è quanto dire nella cerchia del servizio liberamente assunto, non incomba all'amministrazione alcuna responsabilità per eventuali errori o ritardi: errori, lo s'intende, di qualsiasi specie, mal sofferendo la generica dizione della legge e il principio superiormente premesso la distizione fra errori fortuiti o volontari, scusabili o meno. Il volere estendere la responsabilità dello Stato al di là degli indicati concetti sarebbe come porlo in una condizione quasi peggiore dei privati (padroni e committenti), i quali sono responsabili, per la colpa dei commessi, soltanto quando questa sia stata commessa nell'esercizio dell'incombenza, alla quale sono stati destinati, e nel caso in esame, come abbiamo veduto, il servizio limitavasi a un mero servizio di materiale riscossione, con la proibizione espressa (giova qui aggiungerlo) di procedere al protesto dei titoli non pagati (art. 205 del regolamento). Onde sarebbe stato erroneo ed ingiusto chiamarla a rispondere di questo, cioè che un ufficiale postale, di suo talento, inconsultamente e per compiacere al traente, abbia fatto fare il protesto, relativamente al quale sottentrava la responsabilità personale dell'agente, della quale non è oggi il momento di valutare la estensione e le attenuanti.

Ciò in sostanza ritenne anche la sentenza della Corte di appello, la quale a torto perciò è stata in proposito tacciata di mancata motivazione.

3. Considerato che col terzo motivo si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del regolamento sostituito con regio decreto 10 febbraio 1901, e del principio sancito nell'art. 2 delle disposizioni sulla pubblicazione delle leggi in generale approvate con regio decreto 25 giugno 1865, in quanto la sentenza denunziata invocò il detto articolo 4 nel testo suddetto del 1901, invece che in quello, applicabile nella specie, del regio decreto 2 luglio 1890, e tenne conto dell'aggiunta in quello fatta, e che in questo non si trova, della dichiarata non responsabilità della amministrazione per l'operato dei propri agenti.

Che però, valutando bene la parola e la intenzione della Corte, apparisce chiaro che la censura non regge perchè veramente la irresponsabilità dell'amministrazione fu desunta dall'art. 62 della legge e dall'art. 4 del regolamento del 1890, che erano in vigore al momento del fatto addebitato al funzionario postale di Portoferraio. Aggiunse, è vero, la Corte anche un rilievo tolto all'art. 4 del nuovo regolamento, non già per decisione della controversia, la quale venne interamente desunta, siccome è premesso nella stessa sentenza, dalla legge del 1889 e dal regolamento del 1890.

4. Violazione di tutta la legge sul servizio postale e in ispecie degli articoli 60, 63 del testo unico approvato con regio decreto 20 giugno 1899 e del regolamento relativo 2 luglio 1890; ed in ispecie degli articoli 195, 199, 213, 205 insieme alla violazione degli articoli 685, 690, 1151 e 1153 del codice civile, 287 e 295 del codice di commercio: in quanto che nella specie la tratta Fornai, non girata e non quietanzata, non era nel possesso giuridico della amministrazione delle poste e non era esigibile e protestabile.

Considerato che questo motivo trova piena risposta nei rilievi fatti sul primo mezzo, per i quali è stato affermato e dimostrato che il protesto fu opera esclusivamente personale dell'ufficiale di posta, e quindi non cale ai fini della causa attuale, nella quale si controverte sulla responsabilità della pubblica amministrazione, vedere se il rifiuto del Rava fosse capriccioso dinnanzi alla facoltà dell'ufficio di rilasciare esso stesso la quietanza, se i titoli cambiari comportino la previa quietanza del traente, se il protesto potesse farsi senza la girata del Fornai, se l'ordine da questi impartito fosse sufficiente a scusare l'esecutore, ecc., essendo queste ed altre simili questioni, agitate elegantemente nella pubblica discussione, opportune soltanto in un giudizio di personale responsabilità dell'agente postale.

5. Difetto di motivazione e violazione degli articoli 360 n. 1, 361 n. 2 della procedura civile in relazione al 517 n. 2; perchè la denunziata sentenza non contemplò e non risolvette le seguenti questioni esplicitamente formulate nel giudizio di merito:

a) Che la responsabilità solidale e principale dello Stato emergeva dal fatto che l'amministrazione centrale aveva approvato e fatto proprio, anzichè repudiarlo, l'operato del-

l'ufficio di Portoferraio, come emerge dalla risoluzione amministrativa notificata il 30 marzo 1899.

b) Che la richiesta di protesto fu dell'ufficio che agì in nome proprio e non delle parti, tando che avrebbe incontrata anche responsabilità contrattuale a termini dell'articolo 1744.

Considerato che anche questo mezzo è frutto dell'equivoco nel quale è caduto il ricorrente, perocchè o gli uffici centrali e locali approvino o no l'operato dell'agente, la condizione giuridica dello Stato, di fronte al terzo, resta sempre la stessa, che è quella determinata dalle leggi postali, ed è stato già dimostrato che non tutte le responsabilità proprie dei funzionari od agenti divengono responsabilità proprie della pubblica amministrazione. Onde consegue che i due quesiti proposti alla Corte di appello non influivano nella controversia e ben fece il magistrato a non occuparsi dell'inutile.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 maggio 1905 n. 750

Basile *Pres.* — Natale *Est.*

Demanio (avv. erariale) contro Russo (avvocato *A. Quarta*) ed altri.

Le spese della stima degli immobili compresi in una successione, stima domandata dal ricevitore del registro, debbono far carico al contribuente malgrado la verificata non eccedenza d'oltre l'ottavo in meno tra il valore complessivo offerto dal contribuente e quello accertato poi dalla stima, se l'offerta dell'aumento (per il quale sia stata resa impossibile cotale eccedenza, e che l'Amministrazione finanziaria non ha dichiarato d'accettare o di rifiutare) abbia avuto luogo posteriormente al termine utile per fare denuncie suppletive e senza l'osservanza delle formalità per le denuncie medesime (1).

La Corte, ecc. — Tutto il ragionamento della impugnata sentenza si riduce ad affermare, in base allo art. 30 della legge di registro 20 maggio 1877, che l'aumento offerto dal contribuente, prima che il procedimento di stima sia iniziato o ultimato, ancorchè non espressaménte respinto od accettato dall'Amministrazione demaniale, debba equivalere a denunzia suppletiva ed a proroga dei termini per tale denuncia, con la conseguenza delle spese di stima a carico della detta Amministrazione, nel caso che gli immobili risultino di un valore inferiore all'ottavo di quello offerto in aumento della originaria denuncia di successione.

Ma il Supremo Collegio, esaminando ponderatamente la questione, anche in rapporto ad alcuni precedenti pronunziati, ritiene formalmente che il suaccennato ragionamento della Corte di merito sovverte i principali cardini sui quali è poggiato il diritto tributario in materia di successione.

Vuole infatti la legge di registro che le denunzie di successione si facciano nel termine di quattro mesi dalla morte nel Regno, con particolareggiata dichiarazione dei beni e con corrispondente indicazione del loro valore, sotto pena di una sopratassa in caso di ritardo, di omissioni o di insufficienza di valore. Tuttavia non avrà luogo il pagamento

---

(1) Anche S. UBERTAZZI, *La legge sulle tasse di registro*, Napoli, Pierro e Veraldi, 19[illegible], scrive a pagina 82, n. 144: « Prima che il procedimento di stima sia iniziato od ultimato è permesso di concordare il valore da sottoporre a tassa. Se è lo stesso contribuente che intende di supplire con una seconda dichiarazione alle insufficienze occorse in una denunzia di eredità o di presa di possesso di benefizi o cappellanie, a' termini dell'art. 18 del Regolamento, la seconda dichiarazione deve farsi nelle forme stabilite per le denunzie principali, cioè con una denunzia suppletiva ».

In materia di stima cfr. Cass. Roma 24 novembre 1904, da cui fu deciso che il ricevitore del Registro ha il diritto d'insistere nel procedimento di stima degli immobili che formavano obbietto del contratto, quando, dopo la domanda di stima e prima che questa fosse eseguita, le parti contraenti dichiarino di aumentare di tanto il valore dei detti immobili, da raggiungere i tre quarti di quello presunto dallo stesso Ricevitore (*Cass. un. civ.* 1904, 314 — su ricorso dall'A. Napoli 21 dicembre 1903, *Gazz. Proc.* XXXII, 254).

Vedi anche Trib. civ. Aquila 8 febbraio 1904 (*Cass. un. civ.* 1904, 94): fu ritenuto che, poichè per la validità del concordato, di cui all'articolo 30, testo unico della legge di registro, richiedesi l'osservanza di tutte le formalità prescritte nell'articolo 18 del relativo regolamento, è inefficace la dichiarazione di aumento del valore tassabile fatta dal solo contribuente in calce all'atto di denuncia della successione.

della pena pecunaria se prima del termine di due mesi, prescritto pel pagamento della tassa, si supplirà alle omissioni o insufficienze con una seconda dichiarazione da farsi nelle stesse forme stabilite per la denuncia principale (art. 71, 79, 85, 86, della legge e 18 del relativo Regolamento 23 dicembre 1897).

Non basta, dunque, ad eludere il rigorismo delle suaccennate disposizioni legislative, presentare una denuncia per valore notevolmente inferiore a quello che ogni contribuente deve sapere prima e meglio dell'Amministrazione demaniale; attendere che l'Amministrazione stessa si accorga della differenza, per farla seguire da altre possibili offerte successive, senza nemmeno la relativa specificazione dei beni, cui si riferisce l'aumento del valore, e senza l'osservanza dei termini e delle formalità che la legge richiede.

Il significato dell'art. 30 della legge è chiaramente spiegato dall'art. 18 del Regolamento; e non è quello di tener sospesi i termini fino all'ultimo giorno della perizia, ma invece è quello di favorire l'accordo fra il contribuente e l'Amministrazione in ordine alle spese, sia in ordine alle deficienze di valore: in guisa tale che, ove l'accordo non intervenga, come nella specie in esame, in cui l'Amministrazione non credette nemmeno di rispondere, le cose restino sempre sotto l'impero della legge generale.

Attesochè la impugnata sentenza si discostò assai dalle suaccennate norme, e merita perciò di essere cassata, ai sensi degli articoli 542 e 544 cod. proc. civile.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 maggio 1905 n. 771

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

D'Avalos (avv. *A. Orilia*, *G. Puma* e *F. De Roberto*) contro D'Avalos (avv. *S. Fusco*, *A. Benevento* e *P. Grippo*).

Presentata in tempo e in forma legale la rinunzia al ricorso depositato presso una Corte territoriale di cassazione, questa Corte bene ammette la rinunzia medesima, senza che debba anteriormente esaminare se il ricorso, a cui viene rinunziato, sia di competenza propria o delle Sezioni unite (1).

La Corte, ecc. — Quando pure il primo motivo del ricorso del signor d'Avalos contro la sentenza della Corte di rinvio fosse stato devoluto alla cognizione delle Sezioni unite in conformità dell'art. 547, una volta che egli volontariamente e validamente vi aveva rinunciato, prima della discussione orale, sarebbe venuta meno con ciò la ragione di deferire alle predette sezioni il relativo giudizio. A torto il ricorrente opina che per ammettere la rinuncia a un motivo di ricorso di competenza delle Sezioni unite manchi di potestà la Sezione civile competente a conoscere degli altri motivi portati a discussione.

E' vero che il provvedimento con cui si ammette la rinuncia ad un ricorso o ad un motivo di ricorso è atto di giurisdizione; ma occorre considerare quale sia in questo caso la materia sulla quale la giurisdizione si esercita. La rinuncia è valida a norma del capoverso dell'art. 550 del cod. proc. civ. purchè presentata prima delle conclusioni del P. M., vale a dire, prima che la Corte di Cassazione sia definitivamente impossessata della cognizione del ricorso, al che le conclusioni del Ministero pubblico sono indispensabili, date le particolari finalità di questo mezzo straordinario d'impugnazione delle sentenze profferite in grado d'appello.

Ciò significa che in presenza di una rinunzia e per provvedere sulla ammissione di essa la Corte di Cassazione non è chiamata ad investigare il contenuto del ricorso, ma solamente a verificare se le condizioni estrinseche di tempo e di forma richieste per la validità della rinunzia sono state osservate. Onde deriva (data la distinzione tra le Sezioni territoriali di Corte di Cassazione e fra queste e

---

(1) Assolutamente diverso è il caso di rinunzia parziale con cui s'intenda desistere da un motivo riflettente l'eccezione d'incompetenza dell'autorità giudiziaria. In questo caso, come acutamente nota la sentenza che pubblichiamo, non può una rinunzia simile ammettersi nel senso di dispensare dall'esame della questione di competenza, poichè l'incompetenza dovrebbe in ogni modo essere pronunciata di ufficio dalla Corte di Cassazione, qualora nell'esaminare gli altri motivi la riconoscesse fondata.

Nè in giurisprudenza, nè in dottrina troviamo casi identici a quello ora risoluto dal Supremo Collegio, e perciò tanto più volentieri raccomandiamo la lettura di questa perspicua decisione ai nostri studiosi lettori.

le Sezioni Unite) che la competenza a provvedere intorno alla ammissione di una rinunzia appartiene a quella Corte di Cassazione, innanzi la quale il ricorso è pendente.

L'abile argomentazione contrapposta dal ricorrente, rammentando i casi in cui questo Consesso non ha ritenuta valida la rinunzia al motivo dell'incompetenza dell'autorità giudiziaria, non regge poichè l'esempio non calza alla specie.

Quando in un ricorso si deducano l'incompetenza dell'autorità giudiziaria e altre violazioni di legge riflettenti il merito, la rinunzia a quel primo motivo non può mai esser valida nel senso di dispensare dall'esame della questione, poichè dovrebbe in ogni modo la incompetenza essere pronunciata d'ufficio dalla Corte di Cassazione, qualora nell'esaminare gli altri motivi riconoscesse il fondamento di quella eccezione.

E dal momento che il sindacato sulla questione della competenza dell'autorità giudiziaria è devoluto alle Sezioni unite, è intuitiva la ragione per cui la giurisprudenza di questo Collegio si stabilì nel senso di non ammettere le rinunzie private alla predetta eccezione, quando per effetto delle medesime il giudizio sul ricorso dovrebbe proseguire innanzi una Sezione civile della Corte di Cassazione, che a sua volta, sorgendole il dubbio sulla competenza o venendole proposto dal Ministero Pubblico, dovrebbe nuovamente sottomettere il ricorso alle Sezioni Unite, con gravosa e inutile complicazione di procedura.

All'infuori di questo caso preciso, altri non ve ne sono in cui sia stata diniegata ai privati la libertà di rinunziare in tutto o in parte a un ricorso per Cassazione, nel tempo e nei modi che sono stabiliti negli art. 550 e 551, però che alla tutela dell'interesse della legge provveda l'art. 519 del Codice medesimo. Ed appunto in relazione diretta con tale articolo fu concepita la disposizione del primo capoverso dell'art. 550, bastando le conclusioni del P. M., anche da sole, a provocare l'esame del ricorso e la decisione sul merito delle proposte questioni, nè potendo le istanze del rappresentante della legge esser rese inefficaci dall'improvviso e tardivo mutamento della volontà privata.

Da ciò si arguisce quanto sia infondata la tesi che la Corte di Cassazione territoriale, innanzi a cui una rinunzia è presentata in tempo e in forma legale, abbia il dovere di esaminare, prima di ammetterlo, se il ricorso o il motivo singolo, a cui viene rinunziato, fosse di sua competenza o di quella delle Sezioni unite: ciò si risolve nel dire che la Corte di Cassazione possa scendere a una indagine sul merito del ricorso o del singolo motivo, quando mancano le conclusioni del P. M., le quali sono premessa essenziale e indeclinabile al legittimo compimento di simile indagine.

Ciò posto, il signor Giuseppe d'Avalos non può censurare la sentenza della Corte di Cassazione di Napoli del 1900 perchè abbia ammessa la rinunzia da lui presentata, quale che si fosse il motivo del ricorso a cui rinunziò. E la discussione sulla regolarità formale della rinunzia, come pure quella circa la efficacia giuridica della medesima, per essere caduta, al dire del ricorrente, sopra materia rispetto alla quale non poteva essere operativa, sono evidentemente estranee alla competenza di queste Sezioni unite. Così pure è estranea la indagine intorno agli effetti della rinunzia in relazione al giudizio di secondo rinvio: vale a dire intorno alla avvenuta o non avvenuta costituzione di giudicati irrevocabili nella controversia trattata nel primo e nel secondo motivo del ricorso proposto contro l'ultima sentenza della Corte di appello.

Tutto questo ricorso rimane integralmente devoluto alla cognizione della Corte di Cassazione territoriale a cui va senza verun giudizio restituito.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 maggio 1905, n. 775

Pugliese, *Pres.* — **Lago**, *Est.*

Petrucci (avv. *A. Artigiani*) contro Cherri (avvocato *G. Jermini* e *C. Spalazzi*).

Se colui al quale è deferito un giuramento decisorio dichiara, prima che il giuramento venga ammesso, che non gli consta o non sa quanto gli si chiede colla formula giuratoria, da ciò non si può indurre anticipatamente che il giuramento è rifiutato (1).

(1) Ciò è logico, perchè il rifiuto di prestare il giuramento si accerta *in modo legale* solamente quando, fissata l'udienza per la prestazione, colui che deve giurare non comparisca e non giustifichi un

La parte a cui è deferito il giuramento decisorio non ha diritto d'impedirlo col richiedere dal deferente altre prove, come, ad esempio, col volere l'esibizione dei libri di commercio del deferente per ricavarne i fatti specificati nel giuramento medesimo (2).

La Corte *a Sezioni Unite*, ecc. — Ritenuto, in diritto, che ha errato il Pretore nel dichiarare avere il Cherri rifiutato di prestare il deferitogli giuramento decisorio, prima che il giuramento stesso fosse stato ammesso con ordinanza o sentenza od altro provvedimento istruttorio congenere; non ha però meno errato la sentenza del Tribunale che giustamente si trova investita dei diversi mezzi contro di essa dedotti. E, per verità, l'ordinanza o sentenza o altro provvedimento che ammette un giuramento decisorio ha per precipuo effetto di rendere la dedotta formola irrevocabile dalla parte che la dedusse ; e questa necessità logica e rituale è comune a qualsiasi istruttoria segua essa avanti al giudice collegiale, ovvero avanti il Pretore; motivo per cui ben disse la sentenza del Tribunale che gli articoli 222 e seguenti in relazione all'art. 447 codice proc. civile erano applicabili ai pretori nonostante lo speciale disposto dell'art. 428 dello stesso codice che riguarda la delazione del giuramento decisorio in sede pretoriale. E' bensì vero che ove il Cherri, chiamato a prestare il giuramento accettato ed ammesso con sentenza od altrimenti ordinato, avesse risposto nel modo di che sopra, cioè siccome si è ostinato a ripetere che non poteva prestare il giuramento dedottogli perchè non conosceva l'ammontare del suo debito se non avesse avuto esibizione dei libri commerciali del creditore, certamente a ragione sarebbe stato ritenuto come se avesse rifiutato di prestare il giuramento stesso; ma questo giudizio *ex post* male potrebbe essere stato applicato al caso in questione, in cui le dichiarazioni anteriori alla rituale ammissione del giuramento stesso per loro stesse non possono avere conchiudenza certa ed univoca, e potrebbero per avventura essere state fatte allo scopo di manifestare la inammissibilità della formula allo stato degli atti, piuttosto che con la intenzione vera e certa di anticipamente rifiutare la prestazione del giuramento, ed è noto che nel dubbio deve prevalere l'ipotesi meno dannosa al resistente.

Ma se per queste ragioni dovrebbe essere approvata la sentenza del Tribunale di Ascoli Piceno, la medesima deve essere annullata per ragioni diverse; e primieramente perchè ha ammesso una prova non solo che potrebbe essere di esecuzione impossibile, quella della esibizione dei libri che furono dichiarati legalmente non esistenti; ma, più specialmente, perchè tale prova fu ordinata contro quella della deduzione di un giuramento in fatto riconosciuto decisorio della causa, disconoscendone l'effetto e logico e convenzionale, insito nella stessa deduzione.

E' troppo evidente il pretesto capriccioso del Cherri di volere l'esibizione dei libri di commercio del suo creditore per conoscere lo ammontare del suo debito; se il suo avversario come commerciante era tenuto ad avere libri regolari, la stessa obbligazione incombeva egualmente a lui stesso debitore, egualmente commerciante ramaio, il quale dai propri libri avrebbe dovuto conoscere l'ammontare del suo debito; cosicchè non è seria l'ignoranza affermata, ed il Tribunale male ravvisò di avvalorarla colla sua statuizione. D'altra parte, è noto che il deferente ha diritto di rinunziare a tutti i mezzi che può avere a sua disposizione per provare la sua domanda, e questo diritto non può essergli contrastato dall'avversario, senza cancellare il disposto dell'articolo 1366 del codice civile, per cui il giuramento decisorio può deferirsi in qualunque stadio della causa, anche quando neppure vi sia un principio di prova della domanda e dell'eccezione, sulla quale il giuramento si deferiva.

---

legittimo impedimento. Soltanto allora sorge la presunzione legittima del torto in colui al quale il giuramento fu deferito.

Che non valga poi mettere avanti la propria ignoranza per dispensarsi dal prestare un giuramento decisorio, è cosa risaputa, come è vero che il giuramento stesso è ammissibile eziandio sopra circostanze che la controparte ha già negate rispondendo ad un interrogatorio (Cass. Torino 25 marzo 1904, *Giur. tor.* 1904, 841).

(2) Anche questa massima è esatta. Pure testè fu ritenuto che il giudice non può respingere il giuramento decisorio perchè contro l'assunto della parte che lo deferisce stanno prove concludenti (Cass. Firenze 23 febbraio 1905, *Mon. Pret.* 1905, 166). — Vedi anche E. SALUCCI, in *Temi ven.* 1900, 101.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 maggio 1905 n. 798.

Pugliese, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Demanio dello Stato (avv. *erariale*) contro Mercuri (avv. *E. Giglietti*).

Il giudice unico, incompetente a decidere questioni d'imposte dirette e indirette, non può giudicare sulle controversie intorno al pagamento di spese di giustizia, liquidate a norma della tariffa penale, che devono considerarsi quali tasse imposte nell'intento fiscale di reintegrare l'erario dei dispendi incontrati dallo Stato per l'amministrazione della giustizia penale (1).

La Corte, ecc. — Gli articoli 70, 71 cod. procedura civile escludono dalla competenza dei conciliatori e dei pretori le controversie sulle imposte dirette e indirette, per la importanza sociale che hanno siffatte controversie, e quello essendo il motivo della disposizione legislativa, se ne deduce che dessa si riferisce *a tutta la materia tributaria.*

Che sono vere tasse quelle imposte dalla legge 10 aprile 1892 nel fiscale intento di reintegrare l'erario dei dispendi incontrati dallo Stato per l'amministrazione della giustizia penale, ed il Pretore è incompetente a conoscere della opposizione a precetto per il pagamento di esse.

Che, in conseguenza, la denunziata sentenza del Tribunale, che non annullò quella del Pretore incompetente a giudicare di simile controversia, va cassata per violazione delle norme di competenza, senza scendere all'esame degli altri motivi del ricorso, dovendosi lasciare integro l'esame del merito al Tribunale, come giudice di primo grado.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 maggio 1905 n. 829

Pugliese, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Mevi (avv. *C. Mapei*) contro Bonafaccia (avv. *U. De Dominicis*).

L'avallante che paga la cambiale ha azione verso i coavallanti per quanto ha pagato in più della sua quota (1).

Se però l'avallante mette in essere col debitore una convenzione mediante la quale si costituisce un mutuo della somma come sopra pagata, con ciò si opera un'effettiva novazione dell'obbligazione cambiaria e l'avallante non può più agire contro i coavallanti (2).

La Corte, ecc. — Considerato che certo l'avallo è una obbligazione di per sè stante, immedesimata con l'obbligazione delle persone

---

(1) Cfr. Cass. Roma a Sezioni unite 31 gennaio 1905, n. 92, resa fra le stesse parti. Nel medesimo senso il nostro Supremo Collegio decise lo stesso giorno 23 maggio 1905 nella causa Demanio c. Madoffari, su cui pur le Sezioni unite avevano portato il loro esame (decis. 31 gennaio 1905, n. 91, *Rass. Trib.* 1905, 160). Vedi anche, e sempre conformemente, Cass. Roma 14 febbraio 1905, n. 153, relatore DE ALOISIO, in causa Demanio c. Violi e Lucca.

Recentemente (Cass. Roma 31 gennaio 1905, numero 862, est. LAGO, *Cass. un. civ.* 1905, 211) fu ritenuto che il decidere se, sopra una eredità devoluta allo Stato in mancanza di successibili, sia dovuta la tassa di successione eccede i limiti della competenza per materia del giudice singolare, appunto perchè la controversia implica anche l'interpretazione di leggi tributarie.

Ricordiamo infine la decisione della Cass. Roma 4 aprile 1905 n. 448, BASILE est., secondo cui « la nota delle spese giudiziali fatta dal cancelliere e debitamente resa esecutiva è titolo sufficiente per la esecuzione contro il querelante nei reati di azione privata, pei quali siavi stata sentenza assolutoria dell'imputato, senza alcun provvedimento per le spese » (*Cass. un. civ.* 1905, 122). In tal senso cfr. anche Cass. Roma 24 ottobre 1904, in questa Raccolta 1905, pag. 7, con nota.

(1) Di ciò non si dubita. Si fa questione solo se, in tal caso, l'avallante abbia azione *cambiaria* verso i coavallanti; e generalmente si propende per il no (Cfr. Trib. civ. Susa 27 giugno 1891, *Giur. tor.* 1892, 64, A. Venezia 7 luglio 1899, *Legge* 1899, 2, 338, e A. Milano 9 dicembre 1903, *Temi gen.* 1904, 286).

Consulta anche Cass. Firenze 13 febbraio 1905, *Temi ven.* 1905, 210, con nota.

(2) Questa massima proviene dalla pura applicazione dei principii affermati nel Codice civile intorno alla novazione delle obbligazioni.

Il viceversa sembra oggi non più disputabile, ossia si ritiene che il semplice rilascio di una cambiale non importa di per sè novazione del titolo obbligatorio originario. Vedi in proposito: Cass. Torino 13 febbraio 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 1263; A. Torino 11 marzo 1904, *Giur. tor.* 1904, 615; Cass. Torino 15 giugno 1903, *Legge* 1904, 38; A. Venezia, 20 giugno 1901, *Legge* 1901, 2, 481; ecc.

per cui è dato, in modo da sussistere indipendentemente dalla validità di questa, e può pur darsi con fondamento che di più avallanti ciascuno assume una obbligazione propria e vi è tenuto in via principale. Nondimeno, tutto ciò si avvera nei rapporti col possessore della cambiale, non perdendo l'obbligazione, neanche rispetto a lui, il carattere originario di garanzia, se esso gli impone il dovere di conservare al datore di avallo l'azione cambiaria verso la persona garantita, mentre nei rapporti interni fra più avallanti, che abbiano garantito il medesimo debitore, si determina l'identica condizione giuridica, che nasce tra più debitori solidali e fra più fideiussori, perchè fondata sull'atto iniziale di una obbligazione assunta in comune. Avvenuto quindi il pagamento da parte di uno degli avallanti, può restare esaurito il processo cambiario, ma sopravvivono i rapporti creati dalla esistenza di una obbligazione comune, e se non è dato regresso cambiario verso gli altri avallanti, perchè sono tutti obbligati nel medesimo modo ed eguale è la misura del loro interesse, resta il principio di ragion comune della divisione del debito e della ripartizione del danno. Onde non è censurabile la sentenza denunziata, se ritenne, in massima, ammissibile l'azione di rimborso proporzionale, come conseguenza della prestata garanzia.

Senonchè non sembra altrettanto corretta la sentenza quando nega il carattere di novazione alla convenzione, mediante la quale della somma della cambiale pagata dal Bonafaccia, surrogato perciò al creditore, e degli interessi sino allora decorsi, nonchè dell'ammontare di un'altra cambiale, di cui il medesimo si assunse il pagamento alla scadenza, fu costituito mutuo fruttifero con garanzia ipotecaria, mentre colla stessa sentenza non è posta in dubbio la volontà dichiarata di formare un contratto di mutuo e si riconosce che la novazione avvenga col cambiamento del debito, e questo cambiamento si verifichi quando un nuovo titolo od una nuova *causa debendi* si sostituisca all'antico. Tutto ciò è contraddittorio e non si giustifica col dire, come fa la sentenza, che la somma costituente oggetto del mutuo era sempre quella non mai pagata, dipendente dalla cambiale, la quale ultima continuava ad essere la causa della obbligazione, perchè in tal modo si sconvolge il concetto della novazione, la quale non è che una maniera di estinzione dell'obbligazione diversa dal pagamento, e, per ciò appunto che trova sussistente una obbligazione, può estinguerla, trasformandola e sostituendovi una obbligazione novella. Nè meno erroneo è il confondere l'origine della obbligazione colla sua causa giuridica, poichè la novazione non può distruggere ciò che mette capo ad uno stato, ma mutando la *causa debendi* muta il rapporto di diritto, e col sostituire all'antico un diverso titolo giuridico, mette in essere una nuova obbligazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 maggio 1905 n. 859

Pugliese *Pres.* — Riccobono *Est.*

Tittoni (avv. *S. Coen* e *E. Modigliani*) contro Visocchi (avv. *F. Gregoraci*, *V. Scialoia* e *F. Corsi*).

A prescindere se la conoscenza stragiudiziale del bando di vendita, conoscenza avuta in tempo utile da un creditore iscritto, equivalga alla regolare notifica del bando medsimo, certo si è che questo fatto, ove concorra con l'altro di essere il creditore intervenuto nel giudizio di espropriazione per far separare uno o più immobili dall'asta a stregua dell'art. 699 codice procedura civile, impedisce che cotesto creditore possa opporre la nullità della vendita per mancata notifica del bando (1).

(1) Questa decisione può, a prima vista, apparir contraria all'altra, pure emessa dal locale Supremo Collegio, in data 11 febbraio 1905 (in questa Raccolta, 1905, pag. 112, con nota).

Senonchè, a mente calma, è facile convincersi come, trattandosi di decisione di *specie*, non può nella risoluzione presente vedersi la revoca dei principii stabiliti nell'anteriore.

Altro è dire che la conoscenza qualsiasi, in termine utile ossia nel termine legale, di un bando di vendita equivalga alla notificazione regolare del bando stesso, ed altro è dire che l'istituzione di un giudizio da parte d'un creditore ipotecario, per far togliere dal bando alcuni fondi, a torto in esso compresi, costituisca ostacolo insormontabile ad eccepire più tardi che il bando non venne notificato.

In questo secondo caso, abbiamo una prova *giudiziale* incrollabile della conoscenza del bando per parte del debitore, e dalla prova medesima sorge implicita la rinunzia del creditore ad impugnare il

La Corte, ecc. — E' da rilevarsi anzitutto la esplicita affermazione del giudice di merito contenuta nella sentenza denunziata che, cioè, la Tittoni abbia avuta piena ed intera conoscenza, ed in tempo utile, del bando di vendita.

A negare qualsiasi effetto giuridico alla scienza effettiva del bando, come equipollente di quella presunta che viene dalla legale notificazione del bando stesso, è vana nel caso in ispecie la obbiezione che manchi la prova di essersi tale scienza avuta 30 giorni prima della vendita, imperocchè, avendo la Corte di merito affermato pure che in tempo utile questa scienza abbia avuta la Tittoni, manifestamente nel linguaggio giuridico della Corte ciò vale che l'abbia avuta 30 giorni prima della vendita.

Nè ha pregio nel caso concreto l'altra obbiezione che, allorquando la legge, a determinati effetti giuridici, richiede formalmente notificazione di un atto, la scienza stragiudiziale, che dalla parte se ne acquisti, non possa ai medesimi effetti ritenersi equipollente, imperocchè la detta affermazione del magistrato di merito, che la Tittoni abbia avuto in tempo utile conoscenza del bando, vuolsi coordinare al fatto, parimenti affermato dalla Corte di merito, nè controverso tra le parti, che cioè la signora Tittoni, a norma dell'articolo 699 procedura civile, sia intervenuta nel giudizio di espropriazione per chiedere la separazione di alcuni immobili dei beni posti in vendita. Ora, senza bisogno di vedere quali conseguenze giuridiche si possano attribuire al fatto della comparizione della Tittoni nel giudizio di graduazione, onde avesse la collocazione del suo credito dotale, pure

---

bando: nel secondo caso, invece, abbiamo una semplice prova, di solito stragiudiziale, con cui non concorre altro fatto positivo che significhi rinunzia ad avvalersi della eccezione di nullità a termine dell'articolo 707 cod. proc. civile in relazione all'articolo 668 del codice stesso.

In altre parole, il fatto posteriore (*istituzione del giudizio di separazione immobiliare*) toglie al fatto anteriore (*mancata notifica del bando*) ogni ragion d'essere, inquantochè l'indicato giudizio presuppone appunto l'esistenza del bando e la più circostanziata e sicura notizia di questo.

Che se dalla decisione di *specie* assorgiamo a quella di *massima*, noi dobbiamo dichiararci senza altro per la tesi che qualunque scienza di un bando di vendita non possa supplire alla notificazione di esso nei modi di legge.

All'infuori delle ragioni che comunemente si adducono per dimostrare l'obbligo assoluto di una notifica simile, a noi sembra perentorio il riflesso che il legislatore ha comminata la nullità, per la mancata notificazione del bando ad un creditore iscritto, non tanto a salvaguardia degl'interessi del medesimo e di quelli del debitore, quanto anche per rendere sicura, certa e pacifica la proprietà acquistata dall'aggiudicatario. E' questo un punto che non troviamo considerato, ma che a noi, ripetesi, sembra salientissimo. Sia pure che il creditore iscritto, a cui non sia stato notificato il bando conservi — come generalmente si ritiene — i suoi diritti ipotecari verso l'aggiudicatario; ma chi non si accorge che, precisamente per ciò, all'aggiudicatario non è garantita la proprietà acquistata e può egli vedersela sfuggire un giorno o l'altro, in tutto o in parte, dalle sue mani?

Il legislatore italiano ha sempre particolarmente tenuto a che la proprietà immobiliare fosse stabile e scevra da pericoli. Il tenere in non cale la notificazione del bando ai creditori iscritti è lo stesso, invece, che promuovere il sorgimento di molteplici pericoli.

Nè si dica che chi licita ad un'asta pubblica ha il dovere di accertarsi che tutti gli atti di esproprio, comprese quindi le notificazioni del bando, siano in perfetta regola, altrimenti *imputet sibi* il danno che gliene potrebbe incogliere; — perchè ciò potrebbe in certo qual modo correre, se alla legale notificazione del bando avesse interesse il solo aggiudicatario, ma non quando si rifletta che di cotesta notificazione si avvantaggiano eziandio il debitore ed i singoli creditori iscritti, l'uno e gli altri interessati a che il concorso all'asta sia maggiore, affinchè sempre maggiore sia il prezzo da ricavare dall'asta medesima.

Guardata così la notificazione del bando sotto il triplice profilo degl'interessi del debitore, dei creditori iscritti e dell'aggiudicatario, nessuno potrà negare che dessa segna un punto altamente notevole nella procedura di esproprio, tanto notevole che giustamente il legislatore volle accompagnato l'obbligo della notifica dal bando dalla sanzione della nullità, se vi si contravvenisse. Il che, naturalmente, porta a concludere che siamo in presenza di una formalità sostanziale, la cui stretta osservanza è garanzia di tutti. Mentre, infatti, l'ammettere equipollenti alla regolare notifica del bando apre l'adito ai pericoli ed alle controversie più gravi, il ritenere che la notificazione stessa non possa in alcun modo supplirsi, sotto pena di nullità, toglie di mezzo qualsiasi inconveniente, facilita la gara alle aste pubbliche e previene ogni possibile dilagare di liti.

Avv. A. S. MARTORELLI

protestando la nullità della esecuzione, basta il fatto del suo intervento nel giudizio stesso di espropriazione a scalzare il fondamento della azione di nullità da lei proposta.

Ammesso infatti, come il ricorso sostiene, che scopo della notificazione del bando non sia quello soltanto di invitare il creditore inscritto a presentare la domanda di collocazione del suo credito, ma quello ancora di prendere parte al giudizio di espropriazione, o se, in altri termini, all'atto della notificazione del bando di espropriazione si debba attribuire lo stesso fine che si vuol raggiungere con l'atto di citazione in qualsiasi altro giudizio, quando, come nella specie, il creditore inscritto è intervenuto e ha fatto parte del giudizio di espropriazione, facendo anche separare alcuni immobili da quelli enunciati nel bando di vendita, non può venire più tardi, quando si è compiuta la vendita, a dedurre la nullità della vendita stessa per non essergli stato notificato il bando. Se gli effetti della notificazione del bando al creditore iscritto si sono raccolti, tanto che questi è già intervenuto nel procedimento di espropriazione, se egli, senza alcuna eccezione di forma contro tale procedimento, viene in esso a sperimentare un diritto che presuppone la giuridica esistenza del procedimento stesso, quello cioè di fare eliminare alcuni immobili dai beni indicati nel bando, la contraddizione non consente che possa più tardi venir deducendo una eccezione di nullità di notificazione del bando, distrutta dal fatto del suo intervento in giudizio, e la eccezione stessa di nullità del giudizio, del quale egli fece parte, senza mai aver elevato, in tutto il corso del medesimo, alcuna deduzione di forma, ma riconoscendone invece la ritualità con la proposta domanda di separazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 maggio 1905, n. 860

Pugliese, *Pres.* — Cerza, *Est.*

De Murtas (avv. *V. Porto*) contro Società strade ferrate della Sardegna (avv. *A. Anselmi*).

La disposizione dell'art. 82 n. 1 Codice procedura civile si riferisce soltanto ai danni nascenti da fatti delittuosi o quasi delittuosi non mai ai danni nascenti da violazione di vincoli contrattuali o legali (1).

Di conseguenza il danno cagionato dalla cattiva costruzione di un'opera di pubblica utilità, qual'è una via ferrata, non rientra nella suddetta disposizione, e, non rientrandovi, la relativa azione non segue la competenza tracciata da cotesta disposizione speciale, bensì deve seguire le norme dell'ordinaria competenza per materia, valore e territorio (2).

La Corte, ecc. — Per ben risolvere la controversia in esame, che riguarda unicamente la competenza o meno dell'adito pretore di Lamusei a giudicare sull'azione per risarcimento di danni proposta dal sig. De Murtas, innanzi tutto bisogna vedere se la disposizione dell'art. 82 del Codice di Proc. Civ. possa applicarsi a tutte le azioni che si basano su guasti e danni dati ai fondi urbani e rustici.

E basta tener presente la parola del citato articolo e lo spirito informatore della competenza eccezionale con lo stesso stabilita, per convincersi che esso contempla unicamente le azioni per risarcimento di danni causati da fatti delittuosi o quasi delittuosi, di cui si abbia la responsabilità immediata, in altri termini la colpa aquiliana, le cui indagini sogliono essere facili e spedite. Ma quando trattasi di violazione di obblighi derivanti dalla legge, non può più ricorrersi alla cennata speciale competenza per territorio, materia e valore.

Che nel caso concreto poi, tratta non di

(1-2) La Corte Suprema conferma la risoluzione data nell'altro arresto del 18 aprile 1905 n. 524, est. DE ALOISIO.

Ivi è pur criticata l'applicazione dell'articolo 82 n. 1 cod. proc. civile, giacchè l'azione intentatasi riguardava danni derivati ai privati dalla costruzione e manutenzione di una ferrovia, per i quali danni non può agirsi se non a' sensi dell'articolo 46 della legge sulle espropriazioni per pubblica utilità.

Cotesta decisione può vedersi nella *Cassa un. civ.* anno 1905, pag. 151.

Cfr. anche per qualche rapporto: — Cass. Torino 9 maggio 1904, *Mon. trib.* 1904, 726 e Cass. Roma 2 luglio 1903, *Gazz. proc.* XXXII, 272.

colpa aquiliana, ma di una responsabilità nascente da un vincolo assimilabile al contrattuale, non si può mettere in dubbio quando si consideri che il De Murtas agisce contro una Società ferroviaria per pretendere danni derivanti dalla cattiva costruzione di opera di pubblica utilità, ad essa Società imposta dalla legge, opera che si suppone controllata ed approvata dalla competente autorità.

Certamente anche per le opere di pubblica utilità sono dovuti i danni, quando derivino da cattiva od insufficiente costruzione, ma in tal caso non sono i danni di cui è parola negli articoli 1151 e seg. Cod. civ. derivanti da delitto, quasi delitto, ma bensì quelli di cui parlasi nell'articolo 46 della vigente legge sull'espropriazione per causa di pubblica utilità, nel quale articolo si tien conto dell'indennizzo dovuto ai proprietari dei fondi che dalla esecuzione dell'opera pubblica vengono a soffrire un danno.

E per stabilire un tale indennizzo è senza dubbio competente l'autorità giudiziaria; ma la stessa va adita con le norme della ordinaria competenza e non con quella eccezionale dell'art. 82 Cod. proc. civile.

E siccome nella specie trattasi di un'azione personale per risarcimento di danni, così l'azione stessa, a norma dell'art. 90 Cod. proc. civ., avrebbe dovuto proporsi davanti l'autorità giudiziaria del luogo dove il convenuto ha il suo domicilio o residenza, cioè a Roma, dove la società delle strade ferrate secondarie della Sardegna ha la sua unica sede.

Essendosi invece citata la detta Società innanzi al Pretore di Lamusei, la regola ordinaria di competenza fu violata, e non è quindi censurabile la denunciata sentenza che dichiarò la incompetenza del nominato pretore.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 giugno 1905 n. 868

Basile *Pres.* — Baudana *Est.*

Mazzotti (avv. *E. De Marinis*, *D. Foschini* e *G. Puma*) contro Società ferrovie Adriatiche (avv. *C. Gelmini*).

Le Società ferroviarie sono responsabili delle avarie verificatesi nelle merci per il fatto di non avere sorvegliato a che le merci medesime, percorrendo la via assegnata dal luogo di destinazione, fossero trasportate coi treni che le potevano far giungere al destinatario nel termine stabilito e nelle condizioni nelle quali erano state consegnate (1).

La Corte, ecc. — I ricorrenti deducono che nella specie si è avuto, non solo il ritardo oltre i termini di resa, ma anche l'avaria, ed è perciò applicabile non l'art. 7, ma l'art. 5 delle condizioni generali per la applicazione delle tariffe speciali comuni, approvate con l'allegato E della legge 27 aprile 1885 n. 3048, per l'esercizio delle reti mediterranee, adriatica e sicula, il quale articolo comprende entrambi gli indennizzi, e cioè tanto il costo della merce avariata quanto il rimborso del prez-

---

(1) Per qualche relazione vedi la sentenza del Trib. civile di Roma 30 marzo 1903, est. MARRACINO, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 525, in nota.

A comodo, poi, degli studiosi crediamo utile di riportare qui le massime delle decisioni più recenti in materia di trasporti di qualunque genere:

« La protesta emessa dal destinario della merce all'atto della riconsegna della merce stessa non è equipollente — agli effetti d'interrompere la prescrizione delle azioni derivanti dal contratto di trasporto contro il vettore — al reclamo amministrativo di cui all'articolo 146 delle tariffe ferroviarie (Cass. Firenze 23 novembre 1904, *Temi gen.* 1905, 7. — Però sull'altra questione se in materia di trasporti ferroviaria siano ammessi altri mezzi di interruzione della prescrizione all'infuori del reclamo amministrativo, veggasi per la negativa: Cass. Torino 19 gen. 1904, *id.* 1904, 449; per l'affermativa: Cass. Roma 28 marzo 1900, *id.* 1900, 199, e la dottrina rappresentata dal VIVANTE, *Trattato di dir. comm.* 1. edizione, vol. IV n. 2102, dal VIDARI, *Corso di dir. comm.* V. ediz. n. 3281, dal MARCHESINI, *Contratto di trasporto*, II, n. 419, dal BRUSCHETTINI, in *Temi ven.* 1905, 2, ecc.) ».

« Chi assume di eseguire un trasporto, che deve compiersi in parte per terra e in parte per mare, non rimane esonerato dal rispondere dell'esatto adempimento dell'intiero trasporto sino a destinazione col consegnare al mittente la polizza di carico relativa al tratto da compiersi per mare. Le azioni derivanti dal contratto di trasporto possono esercitarsi dal mittente indipendentemente dal destinatario, quand'anche costui abbia ritirata la merce senza riserva (Cass. Torino 31 agosto 1904, *Temi gen.* 1905, 4 — Sull'ultima massima, però, che non sembra esatta neppure all'ottima direzione della *Temi genovese*, vedi A. BRUSCHETTINI, *Contr. di trasp.*, n. 21 e 55, e U. MANARA, *Il destinatario nel contratto di trasporto*, in *Riv. ital. scien. giur.* VI, pagina 19 e seg.). »

« L'art. 133 all. D alla legge 27 aprile 1885, per il quale il diritto di far reclami e di sperimentare

zo di trasporto. La Società ferroviaria invece ritiene applicabile il citato art. 7.

Ma sia pure, nella specie, applicabile questo articolo 7 così concepito:

« Per qualunque caso di ritardo oltre il termine stabilito per la resa della cosa trasportata, l'Amministrazione è tenuta soltanto a rimborsare od abbonare una parte del prezzo di trasporto se il ritardo è durato il doppio del termine suddetto ».

Se dovesse attendersi esclusivamente alle parole di questo articolo 7, l'Amministrazione non sarebbe mai tenuta al risarcimento dei danni; ma questo Supremo Collegio ebbe già a decidere che, nel caso di ritardo nella resa delle cose trasportate, l'Amministrazione sia di ciò responsabile, se concorre non solo il delitto od il dolo, ma anche la colpa che può derivare da svariate cause involontarie, ma pur sempre colpose, come pure da manifesta negligenza senza che occorra la colpa lata, *quae equiparatur dolo*.

E così, in base ai principî generali di diritto: che le obbligazioni *dolo contractae* sono contrarie ai buoni costumi ed il codice civile le dichiara prive di ogni effetto (art. 1122), e che qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno; la stessa legge ferroviaria *sub* allegato II D. Tariffe e condizioni pei trasporti sulle strade ferrate, non si diparte in materie analoghe da codesti principî, quando pronuncia la responsabilità dell'Amministrazione, per i danni conseguenti all'inadempimento dei suoi obblighi (art. 2) e nei casi di sua colpa (articolo 129 C e 130 pr.), e quando, trattandosi appunto di ritardo, oltre di rimborso del prezzo di trasporto concede il risarcimento del maggior danno (art. 139 proc. conforme all'art. 403 proc. del cod. di commercio).

Per la perdita totale o parziale delle cose trasportate, se il danno è operato con dolo o manifesta negligenza, la misura del risarcimento si determina secondo le disposizioni degli articoli 1227 e 1229 del cod. civ. (art. 140 capoverso 2, conforme allo art. 405 capoverso 1 del cod. di commercio).

L'Amministrazione non è responsabile del ritardo se sia derivato da caso fortuito, o da forza maggiore, ovvero da un vizio proprio della merce o del relativo imballaggio, oppure dal fatto del mittente o del destinatario (articoli 136 e 139 capoverso e 145, conforme articolo 403 capoverso 2 cod. comm.).

Escluse queste cause di giustificazione, rimane ferma la responsabilità dell'Amministrazione; e così sono salvi i principii generali di diritto e di morale cui si ebbe di mira allorchè fu discusso ed approvato il surriferito art. 7 (Camera dei deputati, tornata del 9 febbraio 1885, Pessina, ministro di Grazia e Giustizia).

E queste considerazioni, che principalmente determinarono la sentenza del 14-21 dicembre (Società ferroviaria della Rete Adriatica c. Ranocchia e Tommasi) ora si ripetono e confermano nell'odierna causa.

---

azioni spetta a colui che può disporre della merce spedita, si fonda sul diritto di proprietà, epperò, quando sia accertato che il mittente è il proprietario delle cose trasportate, tale diritto compete senza altro a lui e l'amministrazione ferroviaria non ha ragione di fare ulteriori indagini (A. Messina 22 dicembre 1904, *Temi gen.* 1905, 252, con nota critica del prof. A. BRUSCHETTINI) ».

« In caso di perdita o avaria delle cose trasportate la ferrovia non risponde che del loro valore calcolato a norma dell'art. 140 all. D o dell'articolo 5 alleg. E, secondo che trattasi di trasporto a tariffa generale ovvero a tariffa speciale. La ferrovia in ispecie non risponde delle conseguenze della risoluzione del contratto fra mittente e destinatario, che fosse occasionata dalla perdita o avaria della merce trasportata (Cass. Firenze 5 dicembre 1904, *Temi gen.* 1905, 230) ».

« Per computare la durata del ritardo nella esecuzione del trasporto, agli effetti di misurare la parte del prezzo da restituirsi dal vettore, non devesi tener conto del termine di resa (art. 403 cod. comm., art. 7, Tariffe ferroviarie). E così, perchè il vettore sia tenuto a restituire l'intero prezzo del trasporto, occorre che, dopo scaduto il termine di resa, sia decorso un termine doppio del termine stesso (Cass. Torino 25 aprile 1905, *Temi gen.* 1905, 289 — Per i precedenti della medesima causa, cfr. Cass. Torino 21 febbraio 1902, Trib. Savona 17 febbraio 1903 e Cass. Roma 18 dicembre 1903, in *Temi gen.* 1902, 257, 1903, 188 e 1904, 33 con nota dell'avvocato FORZANI) ».

« Le Società ferroviarie non sono responsabili dei danni verso i privati per non aver loro fornito nel termine fissato dall'articolo 106 delle Tariffe i vagoni richiesti, ma sono tenute soltanto alla restituzione del deposito di lire 5 per vagone fatto dal richiedente (Cass. Torino 17 aprile 1905, *Temi gen.* 1905, 321 con nota — *Contra*: stessa Corte 21 dicembre 1899, *Foro ital.* 1900, 1, 537).

Per altre massime consulta l'Indice di questa Raccolta, anno 1904, voce *Trasporto*.

Ciò premesso si osserva che i giudici di primo grado ritennero in colpa l'Amministrazione per non avere sorvegliato a che la merce, percorrendo la via assegnata dal luogo di destinazione, fosse trasportata coi treni che la potevano far giungere al destinatario nel termine atteso e nelle condizioni nelle quali era stata consegnata. La Corte di Appello riconobbe che il Tribunale aveva creduto di trovare in colpa l'Amministrazione pel solo fatto del ritardo; però questa proposizione non è esatta, giacchè il Tribunale indicò circostanze specifiche di fatto, e non genericamente il solo ritardo.

La Corte ha soggiunto che i primi giudici misero in campo una colpa della quale non si era mai lagnato il Mazzotti, senza riflettere che nella domanda di danni, *a causa di ritardo*, è implicito il concetto della colpa, e che per la retta interpretazione del più volte indicato art. 7 è necessario assolutamente risalire alla causa del ritardo, ossia della colpa.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 giugno 1905, n. 874

Pugliese, *Pres.* — Cerza, *Est.*

Cristofanelli (avv. *T. Carletti*) contro Piccinoni (avv. *S. Tutino*).

Le sentenze interlocutorie quali esse siano, vale a dire anche quando tocchino il merito della causa, non impediscono il corso della perenzione d'istanza (1).

La Corte ecc. — Osserva, in diritto, che il cennato ricorso va accolto perchè il Tribunale di Ancona, invece di applicare il chiaro testo della legge, ha creduto di rifarlo.

Infatti, per escludere la perenzione d'istanza eccepita dal Cristofanelli, fa una distinzione tra sentenze puramente interlocutorie, e sentenze interlocutorie che toccano il merito della causa, decidendo qualche punto controverso, o ammettendo una prova contrastata. Ma una tale distinzione non trova alcun fondamento nelle disposizioni del codice di procedura civile che regolano l'istituto giuridico della perenzione, riscontrandosi, invece, in tali disposizioni il chiaro concetto che nessun pronunziato preparatorio od interlocutorio abbia la forza di arrestare la perenzione dell'istanza, quando sulla stessa non si sono emessi provvedimenti del tutto definitivi.

E di vero nell'art. 361 del citato codice trovasi che la perenzione non estingue gli effetti delle sentenze pronunziate, nè le prove, che risultino dagli atti, ma rende nulla la procedura, il che significa che, nonostante che si sieno pronunziate sentenze e raccolte prove, la perenzione ha il suo corso. E siccome annulla la procedura, ma non estingue l'azione, così in un nuovo giudizio, che può essere iniziato, riproponendosi l'azione, possono invocarsi gli effetti delle sentenze pronunziate nel corso della procedura perenta e le prove che sieno state raccolte. E ciò sia per una prudente economia di atti, e sia in omaggio alla logica che non consente che ciò che è stato ritenuto vero una volta non possa più esserlo in seguito, ed anche per evitare una possibile contraddizione dei giudicati.

In altri termini, le sentenze interlocutorie nel nuovo giudizio figurano come titoli e documenti al pari delle prove raccolte. La cennata distinzione fatta con la denunziata sentenza potrebbe, tutt'al più, avere qualche importanza se si versasse in tema di perenzione di sentenze interlocutorie, ma nel caso concreto trattasi di perenzione d'istanza la quale si opera di diritto quando per un determinato tempo non siasi fatto alcun atto di procedura.

---

(1) Vedi conformemente la stessa Corte 4 febbraio 1905, n. 112, est. OTTONE, in causa Tedesco contro Farinoni, e l'A. Roma 22 dicembre 1904, est. BONELLI (in questa Raccolta 1905, pag. 80, con nota).

Cfr. anche Cass. Roma 31 gennaio 1903, est. CAPOTORTI, *Foro ital.* 1903, 1, 262, e A. Aquila 5 agosto 1904, *id.* 1904, 1, 1492.

In senso contrario, ossia nel senso che le decisioni che abbiano pregiudicato o comunque toccato il merito dell'istanza ne impediscono la perenzione, consulta: Cass. Roma 6 luglio 1903, *Legge* 1903, 2038, A. Trani 1 maggio 1903, *Foro Puglie* 1903, 268, Trib. civ. Nuoro 3 settembre 1903, *Giur. sar.* 1903, 364, ecc.

Per altre massime in tema di perenzione vedi in questa Raccolta, anno corr., pag. 256, e soprattutto la nota ivi apposta.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 giugno 1905 n. 877

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Barbetta (avv. *E. Ciolfi*) contro Vannicelli-Casoni (avv. *S. Lupacchioli* e *T. Paolucci*).

La legge 24 giugno 1888 per l'affrancazione degli usi civici nelle provincie ex-pontificie, col prescrivere la prova dell'esercizio degli usi medesimi, non ha inteso di esigere soltanto un esercizio attuale, cioè esistente al momento della pubblicazione della legge, ma eziandio un esercizio anteriore, che sia cessato da più o meno lontano tempo per abuso o prepotenza dei proprietari delle terre ex-feudali (1).

La esistenza degli usi civici può provarsi con qualunque mezzo e quindi anche con la prova testimoniale, tanto più se concorre la presunzione nascente dalla feudalità del territorio (2).

La Corte, ecc. — Osserva sul primo mezzo, che la interpretazione data dalla sentenza denunziata alla disposizione dell'art. 1 della legge 24 giugno 1888 non può ravvisarsi conforme al senso letterale della disposizione stessa la quale è del tenore che segue:

« Le servitù di pascolo, di semina, di legnatico, ecc., che si esercitano in alcuni comuni delle provincie ex pontificie, sono abolite nella estensione e misura dell'ultimo possesso di fatto ».

Dalle parole « servitù che si esercitano », siccome induttive di una condizione di tempo presente, la Corte di merito ha tratto argomento, onde affermare che la disposizione abbia contemplato le sole servitù attualmente in esercizio, cioè al momento in cui la legge veniva pubblicata, senza che abbia avuto riguardo alcuno a tutte le altre servitù civiche esercitate, queste avendo ritenute siccome inesistenti per il fatto solo del non possesso od esercizio attuale.

(1-2) Il Procuratore generale, comm. QUARTA, nella efficace arringa con cui chiese l'accoglimento del ricorso nella presente causa, dimostrò lucidamente l'errore di quelli che prendono alla lettera le parole pronunciate dall'on. Miceli alla Camera (Legisl. XIV, I Sessione) — *Si richiede espressamente che l'esercizio dell'erbatico e pascolo sia attuale* — senza riflettere che la Commissione parlamentare ebbe a rifiutar senz'altro una proposizione così iniqua. Altra dimostrazione di ciò dà con la sua solita chiarezza e competenza il collega avvocato CIOLFI, il fortunato inspiratore della decisione in commento (*Riv. univ.* 1905, 1, 226-234).

Il Supremo Collegio di Roma, del resto, non dice cosa per lui nuova in proposito: si consulti, ad esempio, la lunga nota da noi apposta alla sentenza dell'A. Roma 14 luglio 1904 (in questa Raccolta 1904, pag. 449-458), ove si trovano accennate tutte le più importanti questioni in tema di usi civici.

Non è molto, l'eguale principio veniva dalla Cassazione romana applicato nella causa Del Drago contro Comune di Sutri (decis. 14 febbraio 1905, *Legge* 1905, 948), giudicandosi altresì che il possesso dell'uso civico nella sua ultima espressione di fatto è produttivo di effetti anche quando fosse in contraddizione agli Statuti locali, alle leggi generali preesistenti ed ai titoli originarii, purchè naturalmente si tratti di possesso pubblico, continuo e pacifico, e rivestito dell'animo di esercitar un diritto.

Per altre controversie relative agli usi civici: « Non è ammissibile l'azione popolare per l'esercizio di usi civici, tanto meno quando il Comune stia in giudizio allo stesso scopo, avendo ciascun comunista un interesse e diritto personale proprio ad agire, per la rivendicazione degli usi civici, nelle vie e forme ordinarie (Cass. Roma 18 febbraio 1905, a Sezioni unite, est. NIUTTA, *Cass. un. civ.* 1905, 61 — Sull'ultima parte della massima cfr. anche Cass. Roma 31 dicembre 1904, in questa Raccolta 1905, 145) ».

« Pubblicato da un Comune l'elenco degli usi civici agli effetti dell'affrancazione, e definitivamente risolte dal giudice le opposizioni degli interessati col riconoscimento del diritto del Comune, nello stadio di liquidazione non si possono estendere gli usi civici ad un territorio più ampio di quello indicato nell'elenco (A. Bologna 12 dicembre 1904, *Temi ven.* 1905, pag. 374) ».

La legge 4 agosto 1894, relativa all'ordinamento dei dominii collettivi nelle provincie dell'ex-Stato pontificio, è applicabile così a quelli sorti in dipendenza della legge 24 giugno 1888, come a quelli ad essa preesistenti. — Se nel contratto di affrancazione è riconosciuta la comproprietà comune dell'ente comunale e dei cittadini sui beni ceduti a titolo di affrancazione degli usi civici, il contratto di affittanza stipulato dal Comune in tale qualità è valido ed efficace anche se a tenore della legge del 1894 i già utenti non si sono ancora costituiti in associazione. L'eccezione di nullità non può in ogni modo essere opposta se non dalla rappresentanza legale degli utenti medesimi, ma non mai dall'affittuario che a tale titolo ha contrattato col Comune. L'affittuario, il quale rivesta la qualità di già utente degli usi civici, non può reclamare per diritto personale la ritenzione a titolo di proprietà del terreno condotto in affitto (A. Roma 21 aprile 1904 *Giur. ital.* 1904, 1, 2, 366) ».

Ma a voler considerare l'attualità dell'esercizio quale una presunzione *juris et de jure*, come una condizione assoluta ed indeclinabile dell'esistenza giuridica dell'uso civico, la sentenza denunziata ha dovuto in sostanza alle parole della disposizione testè riferita sostituire quest'altre: « le servitù che si esercitano attualmente sono abolite secondo l'ultimo possesso di fatto ». Ha nel tempo stesso indotto una contraddizione nella disposizione stessa.

Se invero l'attualità dell'esercizio deve reputarsi condizione giuridica dell'esistenza dell'uso civico, varranno tutt' uno esercizio di fatto ed esistenza dell'uso civico, e, non si potendo allora concepire altro possesso di fatto che l'attuale, il riferimento all'ultimo possesso di fatto, di cui è cenno nel secondo inciso della disposizione, induce una manifesta contraddizione col primo.

Ad eliminarla non vale il dire che non già per stabilire l'esistenza dell'uso civico, ma semplicemente per determinare la misura e l'estensione, abbia voluto la legge riferirsi ad un punto certo, ch'essa rinvenne nell'ultimo possesso di fatto, il quale può e non può coincidere con l'esercizio attuale, imperocchè se si dovesse ritenere secondo il concetto della sentenza denunziata, che la legge del 1888 in tanto abbia reputato esistente agli effetti dell'affrancazione un uso civico, in quanto si sia trovato in esercizio nel giorno della sua pubblicazione, non si saprebbe intendere la ricerca di anteriori possessi di altre estensioni e misure di usi civici, quando per la disposizione stessa della legge qualsiasi diverso o maggiore uso si dovrebbe ritenere giuridicamente inesistente o decaduto, se scompagnato dall'attuale esercizio.

Che l'anzidetta interpretazione non può neanche ravvisarsi conforme allo spirito della legge abolitiva delle servitù civiche mediante compenso.

Se ben si guarda alla formula adoperata

« La personalità giuridica conferita alla massa degli utenti di un dominio collettivo nelle provincie ex-pontificie, in virtù della legge del 1894, spetta non solo a quelli che si trovino già nell'effettivo possesso dei beni, oggetti del godimento collettivo, ma pure a quelli che vi abbiano diritto in base ai titoli e che intendano organizzarsi a norma della citata legge per la rivendicazione del dominio. In questo caso, anche se il giudizio per la rivendicazione pende già innanzi ai tribunali ordinari, le controversie a cui dànno luogo le disposizioni del regolamento deliberato a norma dell'articolo 2 della legge medesima, sono di competenza della Giunta di arbitri, in conformità dell'art. 6 (Cass. Roma 6 febbraio 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 803) ».

« Ad evitare interminabili controversie per accertare il vero possesso degli usi civici, la legge stabilì un criterio unico fondato sull'ultimo possesso di fatto. *Ultimo* non è sinonimo di *attuale*, perchè attuale è quello che si ha nel momento presente, mentre ultimo può rappresentare quello che si ebbe una volta qualsiasi, in un determinato tempo. Trattandosi di terre abusivamente ridotte a miglior coltura, l'ultimo possesso di fatto fu quello anteriore alle usurpazioni commesse in danno degli utenti, altrimenti si verrebbe a legalizzare ogni sorta di arbitrio. La legge aggiunge possesso di *fatto* in contrapposizione al possesso di *diritto*, ossia il possesso che si teneva *nec vi, nec clam, nec praecario*, non quello che *jure* spettava, in modo che il possesso di fatto può essere maggiore o minore di quello originario. Gli usi civici sono inalienabili e imprescrittibili, così da non poter rimanere estinti e pregiudicati neppure dal fatto del Principe o della Università, e tanto meno da qualsiasi dichiarazione per parte dei rappresentanti di una Comunità. L'uso civico è un istituto di natura singolare, talchè è grave errore di diritto volerne discutere con le norme del diritto comune. E' ammissibile la prova testimoniale diretta a specificare gli atti di esercizio dell'uso civico e a dare una spiegazione plausibile della loro scienza, in modo da mettere il magistrato in grado di potersi pronunciare sulla natura e misura del diritto. Le terre soggette ad usi civici possono darsi in enfiteusi, salvi i diritti civici i quali seguono i fondi presso gli enfiteuti. Se invece questi diritti non furono più rispettati nelle terre enfiteutiche, può oggi il Comune rivendicarli per i principii della inalienabilità ed imprescrittibilità (Giunta d'arbitri di Viterbo, 24 marzo 1904, *Riv. un.* 1904, 1, 217) ».

« Il termine per ricorrere al Ministero di agricoltura contro le decisioni delle Giunte d'arbitri in materia di servitù civiche rimane sospeso in caso di erronea proposizione di appello contro le decisioni stesse; e se poi abbia luogo la rinuncia all'appello interposto, il nuovo termine non decorre dal momento di tale rinuncia, ma dalla notificazione della sentenza che ne dà o ne prende atto. I ricorsi al Ministero contro le dette decisioni sono ammessi soltanto per quanto riguarda l'affrancazione nel caso di ritenuta necessità di continuazione della servitù, ma non per quanto riguardi l'ammontare del relativo canone (Cons. Stato, parere 24 marzo 1905, *Foro ital.* 1905, 3, 93) ».

Sulla servitù di semina, si consulti lo scritto di A. BORGHI, *Gli usi civici di seminare e la loro valutazione*, Roma, Forzani e C., 1904.

nei due incisi della disposizione su riferita: « servitù che si esercitano secondo la estensione e misura dell'ultimo possesso di fatto », si ravvisano coordinati i due elementi: il diritto ed il fatto del possesso.

Secondo il pensiero della legge indubbiamente il diritto deve essere esistente al momento della sua pubblicazione; mancherebbe altrimenti la ragione e l'obbietto della sua applicazione.

Ma il possesso del diritto si mantiene anche con l'animo, pur mancandone l'attuale godimento. Se il fatto del possesso può esser cessato da tempo più o meno lontano per abuso o prepotenza, che venga ad ostacolare l'esercizio degli usi civici, come nel caso in ispecie si assume dai naturali di Sipicciano, non potrebbe intendersi che la legge, la quale venne, mediante affrancazione e compenso, ad abolire questi usi, abbia inteso sanzionare come legittima questa abusiva soppressione di usi civici, questi ritenendo inesistenti per il solo fatto che per qualsiasi causa non si esercitavano anche da un giorno solo al momento in cui la legge veniva pubblicata. La legge ha inteso abolire, mediante affrancazione o compenso, usi civici giuridicamente esistenti, e, appunto per non destare pretese d'insussistenti rivendicazioni, ha chiesto la prova affidata al possesso di fatto, cioè la prova che di fatto furono esercitati, non assegnando a questo fatto misura di tempo, stante la natura ed essenza degli usi civici, che perciò ha chiamato ultimo possesso di fatto.

Che a sorreggere la tesi della Corte di merito mal si ricorre a precedenti lavori preparatori di altre leggi sulla stessa materia ed in ispecie alla discussione di identica legge relativa all'abolizione degli usi civici di erbatico e di pascolo nelle provincie di Vicenza, Belluno ed Udine come ad attingervi l'autentica interpretazione anche per la legge del 1888.

Se dovesse il Supremo Collegio seguire le parti in cotesta indagine, osserverebbe che vanamente si invoca la dichiarazione del Ministro sul progetto di quella legge in ordine all'attualità dell'esercizio del cosidetto erbatico e pascolo, onde non svegliarsi idee di rivendica di usi che, se pure esistenti pel passato, avessero cessato di esistere per una ragione qualsiasi.

Il concetto del Ministro non fu accolto dalla Commissione parlamentare, la quale pertanto modificò il testo, eliminando l'attualità dell'esercizio che può essere un estremo di fatto accidentale e contingente.

Che invece si ha la maggiore conferma dell'errore nel quale incorse la Corte di merito, quando si considera che, se essa bene esordiva il suo ragionare col riconoscere la feudalità del castello di Sipicciano e il principio che l'esistenza degli usi civici è insita alla terra feudale, affermando poi che la legge del 1888 abbia ritenuti inesistenti gli usi civici che al giorno della sua pubblicazione non fossero in attuale esercizio, venne ad attribuire alla legge stessa il pensiero di distruggere tutta una dottrina sugli usi civici. Se infatti, per massima sempre ed universalmente accolta, gli usi civici, specie se essenziali, nella loro genesi e natura, sia che si considerino come avanzo dello antico dominio delle popolazioni nel proprio territorio, sia come riserva fatta dal Principe a favore degli abitanti dell'università nell'atto della concessione del feudo, hanno a fondamento la necessità della vita e sono, al dire del Cardinale De Luca, *ex qualitate et natura rei semper reservati et presumpti ad humanum usum*; se, in riguardo ad essi, si è potuto dire: *ipse jura naturalia Princeps tollere non potest*, e sono stati mai sempre ritenuti inalienabili ed imprescrittibili, non si può intendere che il legislatore del 1888 abbia potuto, per il non uso anche per breve tratto di tempo pria della pubblicazione della cennata legge, ritenerli come inesistenti, ciò che vale decaduti e prescritti.

Merita quindi pieno accoglimento il primo mezzo di annullamento.

Che se vuolsi venire anche all'esame del secondo mezzo affinchè, con le norme indicate dal Supremo Collegio, tutta intiera la causa venga sottoposta al novello esame del giudice di rinvio, si ravvisa anche fondato il gravame di quella parte della sentenza che negò la prova testimoniale.

La Corte di merito osservò al riguardo che tanta era la incertezza della esistenza degli usi civici reclamati, che non solo i capitoli di prova venivano diretti a stabilire la esistenza dell'uso, ma eziandio a comprovare le terre su cui gli indicati diritti ebbero la maggiore estensione.

Ma se la Corte aveva incominciato dall'ammettere come incontestabile la feudalità della terra di Sipicciano ed aveva anche detto che

l'esistenza degli usi civici è direttamente connessa alla natura feudale della terra, non poteva sconoscere ciò che questo Supremo Collegio in precedenti suoi giudicati ha sanzionato, che, cioè, le relazioni tra il feudatario e la popolazione, concernenti gli usi civici, possano giustificarsi con qualsiasi elemento idoneo a dimostrarlo, non esclusa la pubblica fama. Se la legge abolitiva si riporta alla estensione e misura dell'ultimo possesso di fatto, elevandolo a presunzione *juris et de jure*, della sussistenza degli usi civici, questo non è possibile di provare che col mezzo col quale si provano tutti i fatti contingenti.

Nè ben s'intende perchè la Corte di merito abbia tacciato d'incertezza la prova offerta dai naturali di Sipicciano, quando, ammessa già la esistenza generica degli usi civici per la feudaltà del Castello di Sipicciano, non poteva negarsi la prova orale di accertarne la misura e l'estensione in rapporto alle varie parti del territorio infeudato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 giugno 1905, n. 890.

Pagano *Pres* — Capotorti *Est.*

Società Ferrovie Mediterranee (avv. *G. B. Marchesini* e *A. Rossi*) contro Vitale (avvocato *G. Chiarini*).

Una Società ferroviaria non è tenuta ai danni che colui che viaggia sopra un treno successivo ad altro arrestatosi per disastro, sia pure imputabile alla Società, possa aver risentito per il solo fatto che non è giunto a destinazione nel tempo stabilito. In tal caso compete al viaggiatore, che non ha potuto proseguire il viaggio, soltanto il rimborso totale o parziale del prezzo del biglietto, a tenore dell'art. 31 *delle tariffe ferroviarie* (1).

La Corte, ecc. — Considerato che non sarebbe stata immune da censura la sentenza denunziata circa la chiesta e non accordata sospensione del giudizio, qualora il contenuto della causa avesse davvero implicato l'esistenza di una questione pregiudiziale per la pendenza del procedimento penale, essendo contraddittorio ammettere, come ha fatto la sentenza, che, se dal procedimento penale sulle cause del disastro ferroviario fosse risultato doversi questo attribuire a cause di forza maggiore, ne sarebbe potuto derivare la irresponsabilità della Società esercente, e negare l'influenza di tal procedimento nel giudizio civile per danni. Ma è che la pregiudiziale non esisteva affatto, perchè trattavasi di fatti distinti e di rapporti separati, per cui l'eventuale colpa della Società nel disastro non avrebbe estesa la sua responsabilità ai viaggi succedentisi sulla linea da quello interrotta. Fu un errore della Corte discutere la pregiudiziale, supponendo che l'azione esperita dal Vitale, il quale aveva viaggiato in un treno diverso da quello cui era accaduto il sinistro, potesse trovar la base nella colpa per avventura imputabile alla Società ed ai suoi agenti nel sinistro medesimo, mentre indipendente-

---

(1) La sentenza dell'A. Roma, 10 marzo 1904, est. PERONI, ora cassata, si può leggere nell'ottimo *Foro ital.*, 1905, col. 118. Il collega avvocato G. B. MARCHESINI, attuale lodato Direttore del contenzioso legale delle Ferrovie di Stato, fece seguire codesta sentenza da una nota critica, inserita nel medesimo periodico, sviluppando quei principii che hanno definitivamente trionfato dinanzi al Collegio Supremo. La nota del MARCHESINI contiene anche cenni di legislazione estera in proposito.

In tema di responsabilità delle Società ferroviarie sono notevoli quest'altre due recenti decisioni della Cassazione romana:

« La Società ferroviaria non è responsabile degli infortuni occorsi ai viaggiatori e causati dai difetti di costruzione di un'opera manufatta, quando risulti che la Società aveva precedentemente presentato al governo il progetto di modificazione dell'opera. Responsabilità, però, vi sarebbe se la Società, conscia del pericolo, avesse trascurato di avvertirne i viaggiatori, mediante avvisi affissi nelle vetture (decis. 4 marzo 1905, est. NIUTTA, *Temi ven.* 1905, pag. 525, con nota) ».

« La responsabilità, nella quale incorre per i danni il vettore di persone, e nella specie una Società ferroviaria, verso i viaggiatori, è la contrattuale, non l'aquiliana. Nel calcolo dei danni risarcibili vanno compresi i danni fisici e patrimoniali, non anche i danni essenzialmente morali (decis. 28 gennaio 1905, LA TERZA, *Cass. un. civ.* 1905, pagina 33) ».

Cfr. anche Trib. civ. Roma 14 giugno 1905 numero 1165, est. MERCATELLI, in causa Pietrangeli c. Società delle Ferrovie Mediterranee, decisione pur essa relativa al principio ormai prevalente della responsabilità contrattuale delle Società ferroviarie di fronte ai viaggiatori, vittime di un disastro durante il trasporto (*Le ferrovie ital.*, 1905, pag. 10, con nota).

Su questo argomento si vegga anche il nostro scritto: *Responsabilità del vettore per lesioni subite dai viaggiatori*, nella presente Raccolta, anno 1904, pagine 511-512.

mente da ogni considerazione sulle conseguenze della presunta colpa, era intuitivo che l'azione avrebbe dovuto trarre ragione unicamente dai rapporti creati col contratto di trasporto particolare al Vitale, rispetto al quale l'interruzione della linea indubbiamente si presentava come una condizione sopravvenuta, indeclinabile, di cui si poteva constatare la esistenza, non ricercar la causa, che apparteneva a tutt'altro ordine di rapporti. Gli ordinamenti ferroviari escludono siffatte ricerche, regolando con norme precise i rapporti rimasti modificati dal fatto della interruzione; e come non ammettono le Società esercenti ad allegare la forza maggiore per declinare gli ulteriori obblighi ad esse imposti, non consentono neanche d'indagare la causa dell'interruzione per allargare la cerchia di siffatti obblighi.

E l'errore viziò pure, e principalmente, la decisione di merito, in quanto la Corte ritenne che fino a quando la Società non avesse provato la forza maggiore nell'avvenuto disastro fosse responsabile dell'interruzione del viaggio verso il Vitale, perchè l'art. 2 della tariffa obbligava la Società ad eseguire il trasporto del viaggiatore sotto pena dei danni; ed alla difesa della Società che opponeva l'articolo 31 della stessa tariffa, il quale accorda soltanto il rimborso del prezzo del biglietto nei casi in cui il viaggio non possa essere proseguito, rispose che questo articolo forma eccezione alla regola stabilita nell'altro, e non doveva darglisi interpretazione estensiva, mentre il caso lamentato dal Vitale non era fra quelli tassativamente indicati.

Ma così è evidente che fu frainteso l'art. 2, perchè questo articolo va messo in relazione con quello che lo precede, il quale obbliga chiunque voglia avvalersi della ferrovia ad uniformarsi alle prescrizioni relative a l'esercizio e indica soltanto il dovere di chi esercita un traffico, molto vicino al monopolio, di non rifiutare il servizio che gli venga richiesto, e di eseguire il trasporto delle persone e delle cose nelle condizioni volute dai regolamenti. Ne segue che l'art. 31 non segni la deroga ad un principio generale, perchè anche il dovere di adempiere a qualunque richiesta è ristretto nei limiti della possibilità e dei mezzi corrispondenti ai bisogni ordinariamente prevedibili, ma fa parte di tutto il complesso delle disposizioni che disciplinano il contratto di trasporto ferroviario e gli conferiscono un carattere particolare. Or questo articolo contempla i casi in cui il contratto non venga eseguito in tutto o in parte, e ne determina le conseguenze, consistenti nella restituzione totale o parziale, al viaggiatore, del prezzo del biglietto., e considera le varie ipotesi in cui ciò avvenga per ragioni personali al viaggiatore o per fatti non preveduti dall'Amministrazione. Fra gli altri casi vi è quello che il convoglio non possa proseguire, e tale eventualità è considerata come un ostacolo di fatto sopravvenuto, senza riferimento alla causa che possa averlo originato, sicchè può dirsi bene che, per la generica locuzione adoperata, questa parte della disposizione contenga l'enunciazione di una norma da seguirsi in ogni caso di impedimento. Ad ogni modo, quando pure la Corte avesse avuto ragione di ritenere inapplicabile la disposizione dell'articolo 31 sotto la lettera *D* e di esigere una disposizione espressa che regolasse siffatta ipotesi, questa disposizione avrebbe trovata nell'art. 127 della stessa tariffa, che di proposito regola le conseguenze di un accidente, ed avrebbe visto quanto poco fondamento aveva la spiegata azione nei termini in cui fu proposta.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

18 maggio 1905 n. 268

Cardona, *Pres.* — Palladini, *Est.*

Ditta Felice Bisleri e C. (avv. *G. Fondi*) contro Chiodini (avv. *T. Ambrosetti*).

La competenza speciale stabilita dall'art. 91 codice procedura civile, costituendo una deroga alla regola generale sancita dall'art. 90, deve interpretarsi restrittivamente; laonde, essa sarà applicabile alle sole obbligazioni nascenti da contratto, perchè basate sul consenso delle parti, e non anche alle obbligazioni derivanti da un fatto unilaterale della persona, come quelle provenienti da delitto o quasi delitto (1).

(1) Nell'identico senso cfr. Trib. civ. Pisa 2 giugno 1890, *Dir. comm.* 100, 507; A. Bologna 19 maggio 1890, *Riv. giur. bol.* 1890, 184; Trib. civ. Napoli 1 dicembre 1893, *Trib. giud.* 1894, 9; Trib. civ. Roma 6 agosto 1894, *Legge* 1894, 2, 452; Cass. Roma 16 aprile 1896 *Foro ital.* 1896, 1, 601; A. Brescia 28 ottobre 1896, *id.* 1897, 1, 43; A. Napoli 17 ottobre 1904, *Trib. giud.* 1904, 361; G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile* n. 143-bis, pag. 364; ecc.

La sentenza che pubblichiamo è notevole per una esauriente e dotta risoluzione della elegante controversia.

La disposizione dell'art. 91 può estendersi alle azioni di danni derivanti dall'inadempimento del contratto? (non risoluta) (2).

La Corte, ecc. — Attesochè la prima questione che la Corte è chiamata a risolvere è quella relativa alla competenza. Innanzi al Tribunale la ditta Bisleri dedusse che, essendo essa una società in accomandita semplice con la sede in Milano, e non avendo nè a Roma nè altrove altri stabilimenti sociali con rappresentanti della Società, l'azione contro la medesima doveva essere proposta a norma del secondo capoverso dell'art. 90 del codice di procedura civile. Non vi ha dubbio che codesta posizione trova conferma negli atti della causa, e nel fatto della stessa Ditta istante, la quale faceva notificare la citazione introduttiva della lite al Felice Bisleri, nell'albergo Milano in Roma, ove egli dimorava precariamente. Tutto ciò, in sostanza non viene formalmente impugnato dalla Ditta Chiodini, la quale si limita ad affermare non essere dimostrato che il Bisleri abbia soltanto in Milano il suo domicilio; che invece, la Ditta da lui rappresentata ha molteplici diramazioni d'affari; e non si potesse ammettere che anche in Roma non abbia una sede qualsiasi, giacchè il Bisleri si trova qui assai di frequente, e, se non vi ha il domicilio, vi tiene certamente la residenza od almeno la dimora; il che ai sensi dell'art. 90 (prima parte e capov. 1.) è sufficiente per essere convenuto davanti l'autorità giudiziaria di Roma. — Senonchè, giusta si è osservato, codeste sono semplici affermazioni della Ditta appellata, perciocchè l'unico fatto concreto cui essa accenna, cioè che la Ditta Bisleri abbia una succursale in Roma, non è dimostrato.

E per fermo in testa alla fattura, all'uopo esibita, si legge:

« G. Elli *specialità* Ferro China Bisleri-Acqua Nocera Umbra ». A margine della medesima si leggono le altre indicazioni « Felice Bisleri e C.... Milano, Bruxelles... succursale di Roma — G. Elli, Piazza del Gesù - Via Celsa 4 e 5 ».

La Ditta appellante dà al riguardo questa spiegazione: che un certo Giovanni Elli, negoziante in Roma in via Celsa 4 e 5, tiene un deposito di bottiglie di acqua di Nocera Umbra, sorgente Angelica. Comunque vogliasi, la cennata fattura, sfornita di qualsiasi altro elemento non è prova sufficiente della esistenza di una succursale del Bisleri in questa città. D'altra parte la legge nel mentovato capoverso 2. dell'art. 90 codice di procedura civile parla di *stabilimenti sociali con un rappresentante della società*. Ora la Ditta appellata avrebbe dovuto dimostrare che il G. Elli fosse il *rappresentante* della Società Bisleri e C., ciò che non ha fatto nè chiesto di fare: che anzi l'avere essa notificata la citazione al *Felice Bisleri* nell'albergo Milano in Roma, e non al G. Elli, fa presumere che non si tratta nella specie di una casa filiale di commercio e che il G. Elli non sia il rappresentante della Ditta Bisleri. Attesochè peraltro, indipendentemente da ciò, la Ditta Chiodini sostiene che il Tribunale di Roma fu competentemente adito in base all'art. 91 prima parte del Codice di procedura civile. Assume in proposito, ed è stata in ciò seguita dai primi giudici, che questa disposizione non si riferisce soltanto alle obbligazioni nascenti da contratto, ma altresì a quelle derivanti da quasi-contratto, delitto o quasi-delitto. Giova anzitutto trascriverla integralmente.

« L'azione personale e l'azione reale su beni mobili si possono anche proporre davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu contratta o deve eseguirsi l'obbligazione, o in cui si trovi la cosa mobile oggetto dell'azione, purchè il convenuto sia ivi citato in persona propria ».

In sostegno della soluzione adottata dalla sentenza impugnata si osserva: che con le parole *luogo in cui fu contratta l'obbligazione* la legge non stabilì già soltanto il foro del contratto, ma bensì quello in cui avvenne *il fatto* qualsiasi da cui l'obbligazione è derivata: che si contrae un'obbligazione, come si contrae un debito anche per un fatto delittuo-

(2) Spigoliamo tra le più recenti decisioni, le quali prevalgono ormai per la tesi affermativa: A. Venezia 12 maggio e 15 dicembre 1903, *Temi ven.* 1903, 541 e 1904, 243; Cass. Firenze 26 novembre 1903, *id.* 1903, 844 e *Foro italiano* 1904, 1, 49; Cass. Torino 9 aprile 1904, *Giur. tor.* 1904, 764; Trib. civ. Cagliari 15 novembre 1904, *Giur. sar.* 1904, 362; ecc.

Vedi anche come aderente alla medesima tesi il prof. A. CASTELLARI, in *Annuario della proced. civ.* del CUZZERI, anno 1904, voce *Competenza*, pag. 173-174, in nota. Il CASTELLARI oltre la giurisprudenza pro e contra ricorda anche le opinioni della dottrina in argomento.

so o colposo ed il *contrarre* ha un senso più largo di *contrattare*, in quanto col primo vocabolo si contempla qualunque causa d'obbligazione, col secondo soltanto il contratto: che anche lo spirito della disposizione in disamina conduce a ritenere che la espressione *contrarre una obbligazione* contempla anche le obbligazioni provenienti da delitto o quasi delitto: infatti, si dice, non si saprebbe spiegare per qual motivo il legislatore avesse voluto autorizzare la citazione del convenuto (purchè fosse in persona propria) nel luogo ove fu convenuta o contratta un'obbligazione e non avesse voluto permetterla nel luogo in cui l'obbligazione ebbe a sorgere per dolo o per colpa mediante il fatto che la produsse: a ciò si aggiunge che non manca soltanto un motivo della differenza, ma che invece la ragione persuade che se vi era argomento per largheggiare nelle facoltà di trarre il debitore innanzi al giudice in un foro diverso da quello del domicilio (che può esser lontano e la cui adizione può produrre maggiore incomodo), tale argomento era piuttosto a favore di chi è vittima di un furto, di una truffa ed anche di peggiore e più grave maleficio. Attesochè queste somiglianti ragioni, fondate su raffronti di altre disposizioni di legge, non valgano a convincere la Corte della bontà della decisione presa dal Tribunale, mentre molto più efficaci e solide sono quelle che stanno a sorreggere l'opposta tesi. E valga il vero, lo stesso Tribunale riconosce che la disposizione di che trattasi costituisce una eccezione alla regola generale ed antica di diritto giudiziario contenuta nel precedente articolo 90: *actor sequitur forum rei* — E se si versa in tema di disposizione eccezionale, non si comprende la interpretazione che le si vuol dare estendendo la espressione di *obbligazione contratta*, e che nel suo significato giuridico ed anche gramaticale sta ad indicare il *vinculum iuris* derivante dall'incontro delle volontà delle parti *in idem placitum*, al fatto semplice che, non come prima e diretta manifestazione di volontà, non per *virtù di reciproco consenso*, ma solo in un secondo momento, e *per virtù di legge*, può essere scaturigine di un obbligo, come accade appunto nelle azioni per risarcimento di danni in seguito a delitto.

Si farebbe ingiuria al legislatore ammettendo che egli non abbia adoperata la parola *contratta* nel senso giuridico e proprio, di obbligazione fondata sul *consenso*, e che invece l'abbia usata in senso improprio includendo in essa anche il *fatto* che, giova ripeterlo, non direttamente, ma per via indiretta dà origine all'obbligazione. E basta la semplice lettura dell'articolo, facile, piana nella sua naturale giacitura, senza preconcetto o sforzo di dialettica per convincersi che esso riguarda i rapporti giuridici *direttamente* creati dalle parti, e non i rapporti giuridici *conseguenziali* ed *indiretti*, quali sono appunto quelli di responsabilità civile che derivano dal *fatto unilaterale* della persona che si renda autrice di un delitto o quasi delitto.

Adunque alla interpretazione estensiva si oppone non pure la natura eccezionale della disposizione (articolo 4 disposizioni preliminari del codice civile) ma anche l'altra norma di ermeneutica, che quando la parola della legge è chiara, non le si può attribuire altro senso che quello fatto palese dalla parola di essa.

Nelle cose chiare non si ammette questione d'intenzione: *non admittitur voluntatis quaestio* (articolo 3 citate disposizioni preliminari). Senonchè nella soggetta materia, neppure può farsi una questione d'intenzione, perciocchè questa è perfettamente conforme alla parola della legge. Basta riandare brevemente l'origine storica, ed i lavori preparatori dell'art. 91 del Codice di procedura civile, che sono i migliori ausiliari dell'interprete, ed hanno così larga parte nell'indagare e cogliere la verità del verbo legislativo, per rendere assolutamente impossibile qualunque dubbio in proposito. Il citato articolo 91 riproduce, salvo piccola differenza di redazione, l'articolo 17 del codice di procedura albertino del 1859. Questo, alla sua volta, contiene fusi in se gli articoli 1 e 2 del codice sardo del 1854, il quale stabiliva una speciale competenza del giudice del luogo, per le questioni fra gli albergatori, i locandieri ed i loro avventori per spese di alloggio e cibarie e per quelle fra vetturali e viaggiatori per i ritardi, spese di viaggio, guasti di mercanzie ecc. Queste azioni, come ognun vede, sono meramente personali, e perciò secondo la regola generale dovrebbero proporsi innanzi al giudice del domicilio del convenuto. Tuttavia si volle creare una competenza speciale al fine di non costringere gli albergatori, i vetturali ecc., a correr dietro a chi viaggia per raggiungerlo nel suo domicilio che può essere lontanissimo: e d'altra parte può parere egualmente imprudente il forzare il viaggiatore ad inter-

rompere il suo viaggio. Si creò così un foro speciale, il *forum contractus*, e la disposizione del Codice sardo passò, come si è detto, nella sua integrità nel codice italiano vigente. Come è chiaro, tale foro speciale nacque e fu mantenuto esclusivamente per obbligazioni contrattuali quali erano appunto quelle indicate nei cennati numeri 1 e 2 del Codice Sardo del 1854 e quindi l'applicazione dell'art. 91 non può estendersi ad obbligazioni che non hanno il fondamento nel contratto ma derivano da altre fonti (art. 1097 Codice civile). — E' vero che nel citato articolo 17 del codice di procedura albertino del 1859 si parla di questione per ritardi, guasti ecc.; ma questi sono evidentemente quelli derivanti dal contratto di trasporto, dalla esecuzione di esso, e non nascenti *ex delicto*. D'altronde è dottrina ormai concordemente professata che quando il fatto che è causa del danno *incidit in executione contractus*, la colpa è sempre contrattuale e non mai aquiliana: anche quando l'inesecuzione dell'obbligazione assuma una forma delittuosa, si ha sempre la responsabilità contrattuale, ed il delitto cade nell'adempimento, si svolge e si esaurisce con esso, e non è che una forma di violazione del rapporto obbligatorio. Si tratta di un inadempimento qualificato delittuoso, ma che costituisce sempre un danno contrattuale. Ciò per l'origine storica. In ordine poi ai lavori preparatorii, nella relazione Pisanelli sul progetto di legge del vigente Codice di procedura civile è detto: « La competenza territoriale è determinata dal domicilio del convenuto: *actor sequitur forum rei* . . . . A questa regola si fa un'eccezione che ha per titolo la *convenzione espressa* intervenuta fra le parti; onde già il diritto romano, nel designare gli altri titoli che determinano la competenza, aggiungeva la clausola *nisi convenerit ut alio loco defendetur*......

Finalmente in difetto di convenzione espressa, la legge presume in certi casi la convenzione tacita, prendendo in considerazione il luogo in cui fu assunta l'obbligazione, o deve eseguirsi la medesima; quindi la competenza eccezionale nel diritto moderno, ammessa più generalmente dal diritto romano, ratione contractus o destinatae solutionis... » E, coerentemente a questa che può dirsi la interpretazione autentica dell'art. 91 del Codice di procedura civile, dottrina e giurisprudenza in maggioranza risolvono negativamente il quesito, se l'articolo istesso sia applicabile alle azioni nascenti da delitto o quasi delitto, allegando: che il fondamento della competenza speciale, di cui è in esso parola, consiste in una *convenzione tacita* delle parti, che la legge presume, in mancanza di espressa elezione di domicilio, come viene detto chiaramente nel citato brano della relazione ministeriale: che, nel dubbio, l'interprete deve sempre attenersi al principio del *jus comune*, anzichè alla disposizione di diritto singolare, e così applicare la massima, *actor sequitur forum rei*, tuttavolta che non emerga chiaramente della contraria volontà del legislatore. A questo concetto retrittivo della norma di competenza dell'art. 91 Codice di procedura civile si mantiene talmente salda la giurisprudenza patria, che, come è noto, è tuttora viva la disputa intorno al punto di risapere se la competenza stabilita dallo stesso articolo, non che alle azioni di risarcimento di danni *ex delicto*, possa estendersi alle azioni di danni derivanti dallo inadempimento del contratto; ed esistono decisioni nel senso che un'azione di danni per pretesa mancata esecuzione di contratto rientra nella regola generale sancita dall'art. 90.

Attesochè pertanto l'azione di risarcimento di danni per concorrenza sleale esercitata dalla Ditta Chiodini, poggiando sul disposto dell'art. 1151 del Codice civile, non può sottrarsi alla cennata regola generale di competenza territoriale. Non è poi esatto quello che afferma la Ditta Bisleri: cioè, che in rapporto ad essa sarebbe stato sempre applicabile la norma di competenza del citato articolo 90 perchè essa non venne a Roma, ma solo con lettere e telegrammi diretti ai giornali sostenne la polemica con la Ditta Chiodini, per cui il fatto illecito non si sarebbe verificato in Roma. Imperocchè ciò non toglierebbe che la Ditta non avesse partecipato al fatto medesimo, ammesso che le pubblicazioni dei giornali fossero state ispirate ed eseguite nel suo esclusivo interesse.

Che ciò posto l'appello in rapporto alla questione di competenza deve essere accolto.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

20 giugno 1905 n. 387

Cardona, *Pres.* — Tempestini, *Est.*

Fondo Culto (avv. erariale) contro Marino (avv. *G. Fantacone*).

La ragione di credito di annualità o prestazioni periodiche si prescrive col non uso, ossia per la mancata esazione alle singole scadenze, durante un trentennio (applicazione in tema di assegni dovuti ai religiosi delle corporazioni soppresse) (1).

Una semplice istanza amministrativa o una lettera privata, non costituendo la intimazione necessaria a porre in mora il debitore nè essendo atti equivalenti dell'intimazione medesima, non interrompono la prescrizione a stregua dell'art. 2125 codice civile (2).

La Corte, ecc. — Osservà *in fatto.* Giuseppe Marino, religioso Cappuccino, traeva in giudizio avanti il Tribunale di Roma l'amministrazione del Fondo per il Culto per sentirsi dichiarare tenuta a corrispondere l'annua pensione di lire 250 con la condanna agli arretrati della pensione, dovuti come di diritto, e agli interessi dal dì della domanda. Assumeva il Marino, a sostegno della sua domanda, che vestì l'abito di San Francesco nel 1856 e nel 14 ottobre 1857 fece la solenne professione dei voti, e indi ordinato sacerdote entrò nel convento dei cappuccini di Torino; che, in base e agli effetti dell'art. 103 della legge 7 luglio 1866, egli aveva ed ha diritto, concorrendo tutte le condizioni richieste dal legislatore, alla pensione nel n. 3 di detto articolo concessa ai religiosi sacerdoti di ordini mendicanti in annue lire 250; che non mancò di agire in via amministrativa per ottenere tale pensione, ma che le sue domande non furono accolte per ingiustificate ed inattendibili ragioni, fra cui quella di non avere compiuto il ventunesimo anno di età. L'Amministrazione eccepì gradatamente l'irregolarità e inefficacia, agli effetti civili, della professione emessa dal Marino prima di avere raggiunto gli anni 21, come la prammatica di Ferdinando IV re delle due Sicilie 4 luglio 1788 stabiliva; la prescrizione trentennaria dell'azione da esso spiegata, e la prescrizione quinquennale delle annualità della pensione non comprese nel quinquennio anteriore alla domanda. Così contestata la lite, il Tribunale di Roma, con sentenza 4 luglio 1904, considerato: che il Marino fece la solenne professione religiosa prima del 18 gennaio 1864 e alla pubblicazione della legge 7 luglio 1866 apparteneva ad una casa religiosa dell'ordine mendicante del Regno ed era stato ordinato sacerdote da circa tre anni; che però in lui concorrevano tutte le condizioni dalla legge richieste per la concessione dell'annuo assegnamento di lire 250; che la prammatica Tanucciana 4 luglio 1788, prescrivente nel Napoletano l'età degli anni 21 per la regolare professione dei voti monastici, era rimasta abr...

(1-2) In senso conforme può vedersi l'altra decisione della medesima Corte 17 giugno 1905, n. 366, in causa Fondo Culto contro Verna, estensore BONELLI.

Sulla prescrizione (per non uso, durante un trentennio) del diritto ad una prestazione periodica si consultino gli scrittori che *ex professo* si sono occupati della prescrizione in genere, e soprattutto G. PUGLIESE, *Tratt. della prescriz. estintiva*, Torino 1892, n. 28, pag. 49-50. Il PUGLIESE cita la contraria opinione di Martino e la conforme di Bulgaro, dichiarando che quest'ultima è oggi universalmente accolta dai commentatori del diritto civile.

In tema di pensioni ai religiosi delle corporazioni soppresse, ricordiamo, per una fattispecie simile a quella di cui si parla nella sentenza che annotiamo, la decisione 18 maggio 1905 della Cass. Roma, est. RICCOBONO (*Cass. un. civ.* 1905, 197): fu ritenuto con largo sviluppo di argomenti, che per giudicare della validità della professione monastica, agli effetti della pensione o dell'assegno alimentare spettante ai membri delle soppresse corporazioni religiose, deve aversi riguardo al tempo e al luogo in cui seguì la professione stessa, e che, di conseguenza, trattandosi di applicare la legislazione dell'ex regno delle Due Sicilie, deve ritenersi valida la professione monastica prestata all'età di soli 16 anni, giacchè ivi, in base al Concordato del 1818, non esisteva alla capacità di professare il limite minimo degli anni 21.

Quanto agli atti di mora interruttivi della prescrizione anche la Cass. Torino accoglie il principio adottato dalla sentenza in commento, cioè che per esser tali, ossia interruttivi, debbono esser congeneri a quelli specificamente indicati nell'articolo 2125 Cod. civile (decis. 3 marzo 1875, *Giur. tor.* 1875, 196). Sull'inefficacia di una richiesta per lettera o semplicemente verbale, vedi RICCI, *Corso di dir. civ.*, VI, 210, A. Genova 12 dicembre 1878, *Legge* 1879, 1. 740, Cass. Palermo 4 giugno 1879, *id.* 1880, 1, 155, ecc.

gata dal concordato del 16 febbraio 1818 tra la S. Sede e l'ex-Regno detto due Sicilie che richiamava le anteriori discipline ecclesiastiche e quindi anche le disposizioni del Concilio di Trento, secondo cui per la validità della professione dei voti bastava l'età di 16 anni compiuti; che la prescrizione trentennale era stata interrotta con la domanda di liquidazione della pensione rimessa dal Marino alla direzione generale del Fondo Culto nel 24 agosto 1886; che, quanto alla prescrizione quinquennale, questa non colpiva le cinque annualità decorse dalla data dell'atto di citazione 12 settembre 1902 — accoglieva per quanto di ragione la domanda del Marino, condannando l'Amministrazione a corrispondergli l'annuo assegnamento vitalizio di lire 250 dal 12 settembre 1903, nonchè cinque annualità decorse anteriormente a questa data, agli interessi legali e alle spese. Avverso questa sentenza interponeva appello con atto 28 dicembre 1904 il Fondo per il Culto.

In diritto. — Attesochè deve preliminarmente esaminarsi il motivo di gravame, concernente la prescrizione trentennaria che il Tribunale non ammise ritenendola interrotta, trattandosi di eccezione, comechè estintiva dell'azione, pregiudiziale anche alla pertinenza del diritto, di cui si contende.

Attesochè l'appellato Marino, sostenendo in ipotesi il ben giudicato del Tribunale in quanto dice interrotta la prescrizione per la istanza in sede amministrativa da lui avanzata nel 1886, contrasta in tesi l'ammissibilità della prescrizione per due ordini di considerazioni. Assume che per le prestazioni aventi carattere continuativo non può verificarsi che la prescrizione quinquennale per le annualità arretrate; che ad ogni modo essendo gli assegni dei religiosi delle corporazioni soppresse pensioni alimentarie, che hanno il loro titolo in disposizioni di ordine pubblico, non possono essere colpiti dalla prescrizione trentennale, sia perchè costituiscono diritti fuori di commercio, sia perchè i principi di tale prescrizione si applicano esclusivamente ai rapporti di diritto privato.

Attesochè si questioni a lungo tra gli interpreti del diritto Romano se nelle obbligazioni aventi per oggetto prestazioni periodiche potesse o no prescriversi il diritto ad agire, ossia la ragione o il diritto complessivo di credito, come dicono i moderni romanisti (Windscheid, Pandette, Vol. 1.o, parte 1.a, paragrafo 107 nota 8 e nota X dei traduttori, in fine); ma perchè l'esercizio di siffatti diritti si esercita appunto con la riscossione delle periodiche prestazioni, rimane prevalente nella dottrina e costante nella pratica e giurisprudenza del diritto comune il principio che la ragione di credito di annualità o prestazioni periodiche si prescrive col non uso, cioè per la mancata esazione delle singole scadenze, durante un trentennio. E questo principio venne espressamente riconosciuto sulle orme del Codice Francese (art. 2263) dall'art. 2136 del nostro Codice. Onde è a ritenersi che il principio di percepire la prestazione periodica, ossia l'obbligazione originaria della prestazione stessa, non fatta valere per un trentennio, è colpito dalla prescrizione estintiva secondo la norma generale dell'art. 2135 Cod. Civile. Attesochè quando pure si volesse ammettere, contrariamente ad un'autorevole dottrina che l'art. 2113 del Cod. Civ., per cui la prescrizione non ha luogo riguardo alle cose che non sono in commercio, fosse applicabile alla estinzione delle obbligazioni, non potrebbe nel novero di tali cose o diritti comprendersi l'annuo assegno concesso dalla legge 7 luglio 1866 ai religiosi delle corporazioni soppresse. Tale assegno non ha i caratteri di una pensione alimentare non essendo determinato nè in ragione dei bisogni della persona, a cui è accordato, nè in proporzione del patrimonio, che spettava all'ente soppresso ed è passato allo stato, che su quel patrimonio l'assegno concede: è un gravame che lo Stato si è imposto per ragione di equità, e il relativo diritto ha ragione e fondamento esclusivo nella legge, che l'ha concesso. Ma anche quando per ipotesi potesse in via di semplice analogia rapportarsi ad una prestazione alimentare, questa nascerebbe da un'obbligazione *ex lege*, mentre solo il diritto agli alimenti *iure sanguinis*, perchè conseguenza di uno stato personale di famiglia, è stato considerato dalla dottrina come cosa fuori commercio e quindi sottratto alla prescrizione.

Attesochè non ha maggior pregio l'altro argomento dell'appellato, basato sulla imprescrittibilità delle disposizioni di leggi d'ordine pubblico; principio che non può ricevere alcuna applicazione nella specie. Qui non si tratta di far valere la prescrizione al fine di contravvenire ad un divieto o disposizione stabiliti dalla legge per ragioni d'ordine

pubblico, poichè a prescindere che tali ragioni, se concorsero a determinare il legislatore nell'abolizione degli enti ecclesiastici, non potrebbero estendersi a quella parte accidentale della legge che concedeva l'annuo assegno, che non aveva alcun rapporto di necessità con lo scopo essenziale della legge stessa, una volta creata *ex lege* l'obbligazione dello Stato a corrispondere la pensione monastica, quale che fosse la natura della legge, da cui nasceva l'obbligazione anzidetta, sorgeva un diritto patrimoniale che, come ogni altro rapporto di diritto privato, andava soggetto alle norme comuni della prescrizione.

Attesochè, datando l'*exordium obbligationis* dall'attuazione della legge 7 luglio 1866, al momento in cui il Marino promuoveva per la prima volta l'azione il periodo di tempo della prescrizione si era compiuto. Nè la prescrizione fu interrotta, come ritenne il Tribunale, secondando la tesi subordinata del Marino, con la istanza diretta dal Marino al Fondo Culto per la liquidazione della pensione nel 24 agosto 1886. A prescindere che l'esistenza di tale domanda è attestata soltanto da un certificato del sindaco di Larino, della cui efficacia probatoria potrebbe discutersi, mentre il Marino avrebbe avuto il mezzo diretto di prova con la esibizione della nota di risposta negativa che si afferma nel certificato suddetto comunicata dal Fondo Culto, — le istanze in via amministrativa, salve le eccezioni espressamente stabilite dalla legge, come nel caso dei trasporti ferroviari (art. 146, legge 22 aprile 1885. M. D.) e delle tasse di registro (art. 128), non altrimenti che una richiesta fatta per lettera al debitore, non sono atti di costituzione in mora agli effetti dell'art. 2125 Cod. Civile. Il concetto del nostro diritto si è che nell'atto di costituzione in mora, quando non sia un atto di persecuzione giudiziale, si contenga un'attestazione certa della volontà del creditore di porre in attuazione il suo diritto, e la certezza di questa attestazione è manifestata e provata dalla formalità dell'invito, della richiesta rivolta al debitore.

Così è che la disposizione dell'art. 2125, che attribuisce forza interruttiva della prescrizione a qualunque atto di costituzione in mora, deve mettersi in relazione con l'ultimo capoverso dell'art. 1223 Cod. civ. per il quale il debitore non è costituito in mora che mediante un'intimazione od *altro atto equivalente*. Ora, perchè un atto sia equipollente di una intimazione, deve per la sua sostanza e per la forma tener luogo di questa; e poichè la intimazione non può farsi se non per mezzo di pubblico ufficiale e con le formalità dalla legge prescritte, ed ha quindi il carattere di atto autentico, non può ritenersi equivalente a questa una semplice istanza o richiesta privata. Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

1 luglio 1905 n. 424

Spaziani, *Pres.* — Pomarici, *Est.*

Ministero della Casa Reale (avv. *A. Rossi*) contro Caruffo (avv. *A. Aguglia*).

E' valido l'appello notificato nel domicilio risultante dalla intestazione della sentenza di primo grado, a cui espressamente siasi richiamato l'usciere nella relazione di notifica della sentenza medesima; e ciò quantunque l'indicazione di cotale domicilio venga dimostrata erronea (1).

L'Amministrazione della Real Casa non è da annoverarsi tra le Amministrazioni dello Stato nè a queste è assimilabile (2).

Il Ministro di Casa Reale che come tale abbia assunto taluno al servizio, indicandogli solo genericamente le mansioni e non stabilendo un termine fisso alla durata della locazione di opera, è libero di adibire costui a mansioni diverse, sotto pena, in caso contrario, del licenziamento, ed è giudice insindacabile dei meriti dell'impiegato ai fini di una pretesa promozione (3).

---

(1) Cfr. sostanzialmente nell'eguale senso: Cass. Roma 12 aprile 1905 (in questa Raccolta 1905, pag. 260, con nota di richiami anche a decisioni precedenti).

(2) Massima esatta. Furono, invero, dichiarati sequestrabili e pignorabili gli stipendi dovuti agli impiegati della Casa Reale (A. Napoli 24 marzo 1902, *Legge* 1903, 155). Cfr. anche D. GIURA, *Sulla sequestrabilità degli stipendi e pensioni degli impiegati del Ministero della Reale Casa*, in *Legge* 1903, 607.

(3) Del resto, trattandosi di locazione d'opera a tempo indeterminato è indiscutibile che il contratto può sempre essere rescisso per volontà di una sola delle parti, senz'uopo di addurne i motivi. Cfr. A. Venezia 28 giugno 1901, *Temi ven.* 1901, 517; App. Lucca 26 marzo 1903, *Giur. ital.* 1903, I, 2, 614; A. Catania 8 aprile 1904, *Giur.cat.* 1904, 65, ecc.

La Corte, ecc. — Osserva che sia infondata la pregiudiziale eccezione di inammissibilità del proposto appello per essere stato notificato, non al domicilio eletto dal Caruffo negli atti del giudizio di primo grado, ma al domicilio che risulta indicato nella intestazione della sentenza appellata ed al quale fu fatto riferimento nell'atto di notificazione della sentenza stessa.

Infatti, per dare efficacia ad una elezione di domicilio, non occorre un atto separato e speciale, ma la prevalente dottrina e giurisprudenza ritiene valida l'elezione o dichiarazione di domicilio contenuta nell'atto di notificazione della sentenza, essendo un atto cui l'usciere procede a richiesta della parte; è parimenti regolare e valida la notificazione dello appello nel domicilio indicato nella intestazione della sentenza appellata, quando anche siffatta indicazione fosse effetto di errore, che la parte notificante non abbia fatto emendare a norma dell'art. 473 proc. civ., nè abbia almeno curato di rettificare in qualunque modo nello stesso atto di notificazione della sentenza, aggiungendo una qualsiasi indicazione per rendere accorta la parte notificata di essere stato erroneamente indicato un diverso domicilio nella intestazione della sentenza.

Nel caso in esame non trattasi di cambiamento del domicilio eletto, ma, essendosi nella intestazione della sentenza indicato il domicilio reale del Caruffo, risultante dal mandato del 17 settembre 1903 per notaio Garroni da lui rilasciato all'avvocato Antonio Aguglia, ed essendosi nell'atto di notificazione dichiarato domiciliato come innanzi, o come sopra, la parte notificata ha potuto notificare il suo appello al detto domicilio reale, dappoichè la parte che non volesse aggiungere un nuovo domicilio a quello già eletto, ma volesse questo mantenere, deve in modo non equivoco, e tale da non ingenerare incertezza nè nascondere possibili tranelli, esplicitamente manifestare la sua intenzione.

L'equivoco o l'incertezza nel presente caso è stato facilmente ingenerato dalla circostanza che il notificante Caruffo riportava nella notificazione della sentenza il suo domicilio reale in Roma — via dei Parioli n. 6 — risultante dal suindicato mandato e dalla intestazione della notificata sentenza.

Laonde ritenuta la validità dell'appello notificato a questo domicilio reale del Caruffo, e passando quindi ad esaminare in merito l'appello stesso, il Collegio giudica di doverlo accogliere, essendo evidentemente irrilevante il deferito interrogatorio.

Non devesi invero confondere il modo come dalle Camere legislative viene deliberata la dotazione della Corona, e quello con cui la dotazione stessa viene poi amministrata dalla Casa Reale, per giungere alla conseguenza pretesa da Caruffo che, se non possa l'amministrazione della Real Casa annoverarsi tra le amministrazioni dello Stato, debbasi però alle medesime assimilare per i mezzi che costituiscono siffatta dotazione, essendo formata cioè con danaro che lo Stato ritrae dai contribuenti mercè pubblici balzelli, per la funzione a cui adempie, per le promozioni, pensioni e vantaggi di riduzioni ferroviarie e simili, che la detta Casa Reale concede ai suoi impiegati, al pari degli impiegati dello Stato.

Il Collegio osserva invece che, deliberata dalle Camere legislative la dotazione della Corona, la somma stanziata nel bilancio dello Stato entra nella libera disponibilità di Sua Maestà, senza ingerenza dello Stato sul modo di amministrazione ed uso di quella somma, la quale si confonde col patrimonio privato del Re, amministrato privatamente dalle persone prepostevi dal Re medesimo.

Onde segue che gl'impiegati della R. Casa non siano da assimilarsi agli impiegati civili dello Stato, ed i rapporti giuridici intercedenti tra la Real Casa ed i suoi impiegati ed inservienti sono regolati dal diritto comune, dai patti del contratto e dalle norme regolamentari ordinate con i decreti del Sovrano, richiamate nei brevetti di nomina.

Ora, pei principî che, secondo il diritto comune regolano il contratto di locazione d'opera, è fuori dubbio che qualora questa non sia a tempo determinato ciascun contraente abbia facoltà di sciogliere il contratto, senza bisogno di giustificare all'altra parte il motivo dello scioglimento. Che avendo la locazione d'opera il suo razionale fondamento nella fiducia, quando questa venga meno, può farsi cessare il rapporto giuridico precedentemente creato, dando il preavviso o disdetta in un congruo e conveniente termine; che se non sia specificato il servizio da prestarsi, ma sia genericamente indicato, il padrone possa adibire il servo ad ogni mansione, cui lo reputi piu adatto, purchè la differente destinazione non esorbiti dalla natura ed indole della pat-

tuita prestazione; che come il servo il quale voglia accettare un servizio diverso da quello per cui fu assunto, possa licenziarsi, così parimenti il padrone possa licenziarlo stante il rifiuto oppostogli.

Nel presente caso, neppure occorre far ricorso alle norme comuni che regolano il contratto di locazione d'opera, imperocchè nel brevetto di nomina del 25 giugno 1888 è detto espressamente, che il Caruffo veniva ammesso al Real servizio nella qualità di staffiere, con la paga annua, ecc., durante la di lui servitù, ed il sovrano beneplacito.

Il che significa che la Casa reale riservavasi esplicitamente piena facoltà di mantenere, finchè avesse voluto, il Caruffo a quel posto di staffiere, o di destinarlo ad altro servizio, ed anche di licenziarlo, senza essere obbligata a giustificargliene il motivo.

Questa facoltà, connaturale al rapporto giuridico di che trattasi, non trova limitazione, ma è sanzionata dai regolamenti ,di cui fu fatto richiamo nello stesso brevetto di nomina.

Infatti gli articoli 10, 11, 13, 24 e 25 del Regio decreto 16 gennaio 1871, e gli articoli 9, 10, 11, 21 e 22 del R. Decreto 15 gennaio 1890 dettano le norme per le nomine, promozioni e rimozioni degli impiegati e del personale di servizio della Casa Reale. L'art .52 dello stesso decreto 16 gennaio 1871 dà al Consiglio della R. Casa, fra le altre attribuzioni, quella di deliberare sul passaggio del personale dall'uno all'altro ramo. L'art. 10 n. 5 del regolamento 25 dicembre 1892 riserva esclusivamente al ministero della R. Casa la risoluzione delle disposizioni relative alle nomine, promozioni, collocamenti in aspettativa ed a riposo, sospensioni ,rimozioni e traslocazione del personale. L'art. 14 di questo regolamento istituisce il Consiglio di disciplina, per esprimere il suo voto consultivo su tutti gli affari di personale, di disciplina e di servizio, che il Ministro creda opportuno di sottoporre al suo esame.

L'art. 21 del medesimo regolamento stabilisce, che gli aumenti di stipendio in ciascun grado si danno ai funzionari delle rispetive classi per anzianità, qualora concorrano pure la condotta, l'idoneità e la diligenza. E gli articoli 40, 43, 46 e 48 statuiscono sulle pene disciplinari, fra cui la revocazione o destituzione.

Dal complesso delle disposizioni regolamentari si raccoglie, che il Ministro della R. Casa abbia facoltà di trasferire da uno ad altro ufficio o servizio i propri impiegati ed inservienti, senza che costoro possano rifiutarvisi con la pretesa di aver diritto di essere promossi a grado superiore. In conseguenza la legittimità del trasferimento è insindacabile dall'autorità giudiziaria; e non giova al Caruffo l'osservare che, essendo al posto di portinaio annesso uno stipendio inferiore a quello di staffiere, debbasi ritenere che la nomina a portinaio per la R. Villa di Castello in Toscana, conferitagli col brevetto del 22 gennaio 1904, costituisca una ingiustificata retrocessione.

Il diritto del Caruffo era soltanto quello di ottenere l'annua mercede di L. 1430, e non quello di essere mantenuto al posto di staffiere, nè l'altro di conseguire la nomina di usciere di anticamera (per la quale devono concorrere i requisiti dell'anzianità, della condotta, dell'idoneità e della diligenza, giusta il precennato art. 21 del regolamento 25 dicembre 1892, e spetta soltanto al Ministro della R. Casa di conoscere se concorrano tali requisiti). E se la misura della suddetta mercede di L. 1430, spettante al Caruffo, rimaneva inalterata .mediante l'assegno di L. 230 sullo stipendio annuo di L. 1200 annesso all'ufficio di portinaio; se non è punto giustificato che quest'ufficio sia più gravoso ,e rappresenti una retrocessione; se l'art. 2 del R. Decreto 21 febbraio 1885 prevede anche l'assegnamento fisso o personale, di cui è provvisto ciascun impiegato od inserviente; se per diritto comune, per le norme regolamentari adottate dalla R. Casa, e per la riserva del sovrano beneplacito contenuta nel brevetto di nomina, non si può disconoscere nel ministro della R. Casa la facoltà di trasferire, previa approvazione di Sua Maestà il Re, il personale di servizio (come ogni altro impiegato di concetto e di ordine) ad altre mansioni o ad altro ufficio, con la condizione soltanto di non diminuirne la mercede, ne segue ad evidenza che non poteva il Caruffo rifiutare la nuova destinazione, senza incorrere nella perdita della sua qualità d'inserviente presso la detta R. Casa, per volontaria dimissione, a termini degli articoli 43 e 44 del regolamento 25 dicembre 1892. Ed i primi giudici perciò avrebbero dovuto senz'altro rigettare la domanda di lui, essendo irrilevante ed inconcludente l'interrogatorio dal medesimo deferito.

Infatti anche ammettendo la pretesa costante consuetudine di promuovere gli staf-

fieri alle funzioni di usciere di anticamera, tale promozione non potrebbesi conseguire, se non concorrendo i requisiti sopra enunciati, di cui al citato articolo 21 del regolamento 25 dicembre 1895; e, come si è già detto, spetta soltanto al Ministro della R. Casa di conoscere se tali requisiti concorrano o meno senza che l'apprezzamento del detto Ministro possa essere sindacato sì dalla parte aspirante alla promozione e sì dall'autorità giudiziaria.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

4 luglio 1905 n. 433

Cardona *Pres.* — Manferoce *Est.*

Santini (avv. *A. Battilocchi*) contro Unione Cooperativa Editrice (avv. *E. V. Ciolfi*).

La sentenza che, in materia di denuncia di nuova opera, si limita a dare i provvedimenti interinali o conservativi, di cui al capoverso dell'art. 698 *codice civile, non può spiegare influenza alcuna di cosa giudicata nel successivo giudizio di merito* (1).

La distanza di tre metri, contemplata dal primo alinea dell'art. 571 *codice civile, deve osservarsi anche quando tra le due proprietà corra una striscia di terreno appartenente ad un terzo* (2).

La Corte, ecc. — Osserva in diritto che l'appellata sentenza ben fece a respingere la dedotta eccezione di cosa giudicata stante il diverso fondamento giuridico dei due giudizi, quello d'inibizione esclusivamente diretto a conservare lo *statu quo*, che come misura straordinaria può appoggiarsi indistintamente alla nozione di possesso ed a quella di proprietà, dall'altro susseguente di merito o di remissione — possessorio o petitorio che sia — e nel quale si discute del diritto o del possesso legittimo. Le sentenze perciò ed i giudicati che si formano nel primo giudizio, nel quale basta un possesso qualsiasi di una cosa cui si teme un danno dall'opera nuova per poter agire, non possono avere influenza di sorta nel susseguente giudizio di merito, ove del diritto si contende, e si discute del possesso come emanazione del diritto di proprietà, *jus possidendi* e non *jus possessionis*.

Che mal s'avvisarono poi i primi giudici a ritenere che la zona intermedia di proprietà di un terzo dispensasse l'appellata Unione dall'obbligo della distanza imposta dall'articolo 871 codice civ., e perciò l'appellata sentenza va revocata. Di vero, se lo stesso Tribunale ritenne che la mentovata disposizione è informata a ragione igienica, di evitare cioè la formazione di viottoli angustissimi, l'eccezione nascente dall'esistenza di una zona intermedia di proprietà aliena non trova giustificazione di sorta, non potendosi per tale ritenere la mancata facoltà di potere il vicino chiedere la comunione del muro. Ora in proposito giova rilevare che il nostro legislatore, nel regolare un tema così delicato di servitù prediali, a due fondamentali dettati si ispirò per conseguire l'igiene nelle case, o la distanza cioè di tre metri, o la comunione del muro. Segue da ciò che la facoltà della comunione, essendo diretta a conseguire lo stesso scopo a cui è diretta l'osservanza della distanza legale, non ha potuto la legge subordinare l'obbligo della distanza alla condizione che la comunione sia possibile dalla

---

(1) Ciò è evidente. Anche la Cass. Roma 22 marzo 1904 ebbe a ritenere che le sentenze in genere emanate nel giudizio possessorio non influiscono sulla determinazione del diritto e lasciano integre ed impregiudicate le relative questioni da esaminarsi e decidersi in sede petitoria (*Corte Suprema* 1904, 1, 80, est. TIVARONI).

(2) In contrario si pronunziò già la Cass. Roma 14 giugno 1877 (*Foro ital.* 1877, 1, 1292), confermando la eguale sentenza dell'A. Perugia 7 luglio 1876 (*Legge* 1877, 1, 35). La ragione del decidere fu che la legge non ha inteso di provvedere nei rapporti di coloro che sotto un aspetto e nel comune linguaggio possono chiamarsi anche *vicini*, ma di coloro soltanto che sono *vicini e confinanti in un tempo*. Però la giurisprudenza e dottrina più recente prevale nel senso adottato dalla sentenza che annotiamo cioè che la parola *vicino* non equivalga a *contiguo*, e che quindi la distanza voluta dall'articolo 571 cod. civ. si debba osservare anche quando tra due fondi vicini sia interposta una striscia di terreno appartenente ad un terzo proprietario. Cfr. a questo riguardo: Cass. Firenze 12 giugno 1876, *Foro ital.* 1876, 1, 1339; A. Venezia 4 agosto 1875. *Annali* 1875; 2, 499; Cass. Palermo 14 agosto 1875, *id.* 1876, 1, 15; Trib. civ. Pavia 20 novembre 1880, *Mon. trib.* 1881, 17; Cass. Palermo 3 novembre 1887, *Legge* 1888, 2, 267; SOLDATI, *Sull'articolo 572 del codice civile*, in *Giur. ital.* 1891, 4, 525; BUFALINI, *Le leggi del fabbricare*, Milano, Hoepli, 1895, vol. VI, p. 12, n. 920; T. BRUNO, in *Digesto italiano*, voce *Costruzione, Scavamenti, Piantagioni*, n. 20, pag. 527-528; ecc.

contiguità dei fondi. Anche tra fondi limitrofi non sempre il vicino ha la scelta tra la comunione e la distanza, ma nel solo caso che la fabbrica preesistente disti meno di un metro e mezzo dal confine; onde puossi stabilire come fondamentale la regola che: o si vuole e si può ottenere la comunione, o si debba osservare la distanza, quando la comunione non è possibile. E tale concetto sorge manifesto dalla esatta intelligenza del disposto degli art. 570-571 cod. civ. Infatti dopo che con l'art. 570 si è affermato il principio, che ognuno può fabbricare, se vuole, sul confine della sua proprietà — e ciò riferiscesi evidentemente al caso di fabbriche a suolo aperto — col susseguente articolo si è soggiunto che quante volte tra l'edificio ed il confine non sia lasciata una distanza di un metro e mezzo almeno, il proprietario del fondo vicino, volendo anch'esso fabbricare, possa estendere il suo edificio fin contro il muro e chiederne la comunione. « Non volendo il vicino profittare di tale facoltà, prosegue il ricordato articolo 571, deve fabbricare in modo che vi sia la distanza di tre metri dal muro dell'altro ». « Lo stesso ha luogo in tutti gli altri casi in cui la fabbrica del vicino si trovi distante meno di tre metri dal confine ». Si rileva da ciò che il legislatore ebbe di mira i fabbricati e lo spazio d'aria che deve lasciarsi tra essi, e non potè subordinare tale disposizione d'indole generale e d'interesse pubblico alla pertinenza del suolo sottostante all'aria stessa. E se così è, mal si obbietta in contrario che le mentovate disposizioni contemplino solo il caso di fondi confinanti, perchè dirette a regolare i rapporti tra i vicini e per tale deve intendersi il *confinante* o *contiguo*. Di vero la parola *vicino*, nel suo significato comune, non è sinonimo di *contermine*, *confinante* o *contiguo*; ed inoltre, poichè siffatta parola fu usata dal legislatore in tema di servitù prediale, è noto che riceve diverso significato a seconda dei diversi rapporti che regola tra fondi, ossia a seconda della natura dell'utilità che si consegue e che si rende possibile dalla vicinanza o contiguità dei fondi stessi. Così nelle servitù rustiche, ad esempio quella di passaggio, questa non è possibile se i fondi — servente e dominante sono separati da un fondo intermedio (*in rusticis autem praediis impedit servitutem medius locus qui non servit* — L. 7 paragrafo 2. Dig. de serv. praed. rust). Diversamente avviene nelle servitù urbane: i rapporti di vicinanza non sono impediti dall'esistenza di un fondo intermedio (*interpositis quoque alicuius aedibus servitus imponi potest, veluti ut altius tollere vel non tollere liceat* — L. 7 Dig. communi praed.) a meno che tra le due proprietà non intercedа tale ostacolo o tale distanza da rendere del tutto inutile la servitù. E poichè con gli articoli 570-571 si regola la distanza tra fabbricati (servitù legale), e tale distanza non trova certamente ostacolo nell'esistenza di una zona intermedia di proprietà aliena, è manifesto che la parola *vicino* usata nei detti articoli non possa intendersi come *limitrofo*, *confinante*, *contiguo* e *simili*. Ma vi ha di più; ove si consideri che il legislatore, per non ingenerar confusione, volle dettare con le ripetute disposizioni norme generali regolatrici dei rapporti e delle facoltà concesse ai privati senza molto specializzare, e si tenga presente non solo il ricordato capoverso 2.o dell'art. 571 ma la seguente disposizione dell'art. 572, si ha fondata ragione a ritenere che il caso in esame vi sia virtualmente compreso. Infatti per la generica dizione del ricordato cap. 2.o dell'art. 571 « lo stesso ha luogo in tutti gli altri casi » non si avrebbe ragione ad escludere il caso in cui nella distanza di tre metri vi sia un fondo di pertinenza aliena, giacchè la distanza, l'aria intermedia, si è detto già, il legislatore, al fine igienico e del la convenienza tra vicini, ebbe di mira. E se con l'art. 572 l'eccezione fu esclusivamente fatta per gli edifici destinati ad uso pubblico, per i muri confinanti con le piazze, con le vie o strade pubbliche, per i quali debbono osservarsi le leggi ed i regolamenti particolari, si può, stando anche alla lettera della legge, con ragione conchiudere che il caso non eccettuato non vi debba essere compreso, e perciò la via pubblica può dispensare dall'osservare la distanza di tre metri, *non* il suolo intermedio di proprietà di un terzo. Che detto ciò, ai fini del presente contendere superfluo s'addimostra il chiesto intervento del Principe Borghese col quale il Santini è in lite relativamente alla mentovata zona intermedia. All'appellata Unione, che resiste a voler serbare la distanza dei tre metri dal fabbricato Santini, è indifferente che

quella zona sia o meno del Borghese, appartenga al Santini, in tutto o in parte; questa distanza, per le cose dette, deve in ogni modo essere serbata.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

6 luglio 1905, n. 451

Spaziani, *Pres.* — Pomarici, *Est.*

Gonnelli (avv. *S. Ceciarelli*) contro Durand de la Penne (avv. *A. Frattarelli*).

Con la formula « sarà in facoltà del locatore di richiedere la risoluzione del contratto, se ecc. » non si crea una condizione risolutiva espressa, ma si fa un puro e semplice riferimento all'art. 1165 *codice civile, e ciò tanto più se dal contratto non emerge manifestamente una contraria volontà delle parti* (1).

La Corte ecc. — Osserva in diritto che l'antica giurisprudenza, appoggiata da autorevoli scrittori del tempo, cadde nel vizio di una estrema benignità verso il moroso debitore, ritenendo cioè la rinunzia al beneficio della purgazione della mora come di un vano stile notarile, di fronte all'equità canonica, fondata sulle Decretali di Gregorio IV. (Cap. *potuit*, 4 *de locati conducti*) e di Innocenzo III. (Capo 9, *de poenis*), nonchè fondata sul capitolo 130 di Carlo d'Angiò, sulla prammatica del 1738 ff 1., n. 16, e sulla giurisprudenza del Sacro Regio Consiglio.

Sopravvenute le nuove leggi, la Cassazione di Napoli con arresto 14 dicembre 1811 (riportato nel *Supplemento alla collezione delle leggi*, vol. 2., pag. 145) stabilì: « che nel caso di condizione risolutiva sottintesa, e non espressa, la risoluzione del contratto dovesse chiedersi giudizialmente, e potesse il giudice accordare al convenuto una dilazione *ad adimplendum*, evitandosi così lo scioglimento del contratto, se vi si fosse adempito nell'assegnato termine; che, trattandosi invece di risolutoria espressamente convenuta pel caso di inadempimento, fosse consentito di purgar la mora fra i termini della citazione, e pria che giungesse il giorno destinato a comparire davanti al giudice; e finalmente che qualora non solo fosse espresso il patto rivolutivo, ma si fosse pure prefinito il termine per purgar la mora, e si avesse rinunziato a questo beneficio, in tal caso, poichè *dies interpellat pro homine* si dovesse di necessità dichiarar risoluto il contratto.

Gli enunciati princìpi sono tuttora seguiti dalla prevalente moderna dottrina e giurisprudenza; imperocchè la condizione risolutiva espressa, il cui senso ed effetti sono dichiarati dall'art. 1158, in confronto con gli art. 1165 e 1223 codice civile, è legge fra le parti, raggiunge il suo effetto di pieno diritto, senza pronunzia del giudice, dall'istante in cui si è verificata, e non consente al giudice facoltà di concedere dilazione, come gli è invece consentita nel caso di condizione risolutiva sottintesa.

Il Giudice, quando fosse contestato l'avve-

---

(1) Stralciamo dalla sentenza cotesta fattispecie ad edificazione dei lettori:

« Con privata scrittura del 29 agosto 1904, la signora marchesa Sofia Durand de la Penne-Prinetti concedeva in affitto al signor Gonnelli Michele, dal 15 ottobre detto anno al 14 ottobre 1906, per l'annua corrisposta di lire 4000, pagabile a rate mensili anticipate, il villino in via Liguria n. 40-42.

Non avendo il locatario nel 1. marzo 1905 pagata la rata anticipata relativa a questo mese, la proprietaria marchesa Durand de la Penne con citazione del giorno successivo lo conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Roma, chiedendo per causa della verificatasi morosità la risoluzione del contratto di locazione.

Nello stesso giorno 2 marzo il Gonnelli fece per l'uffiziale giudiziario Francini offrire alla marchesa il pagamento della rata di detto mese in lire 323.33, e di altre lire 31.45 importo di spese per la citazione, colla riserva per qualunque supplemento, se dovuto; ma l'offerta fu rifiutata. Indi nel giorno 31 marzo lo stesso Gonnelli per mezzo del detto ufficiale giudiziario fece offerta alla ripetuta signora del mensile anticipato di aprile, ed anche questa offerta non fu accettata.

Innanzi al Tribunale il Gonnelli dedusse principadmente che in mancanza della clausola risolutiva espressa non potesse ritenersi risoluto di diritto il contratto, e che per la facoltà consentita dall'articolo 1165 cod. civ. stante le speciali circostanze del caso gli si dovesse concedere una dilazione.

Il Tribunale, con sentenza 1-5 maggio ultimo, respingendo le deduzioni del convenuto accolse la domanda dell'attrice, dichiarando risoluto il contratto di locazione, ordinò lo sfratto e condannò il detto convenuto al pagamento delle pigioni dovute dal 1. marzo fino al giorno del rilascio effettivo dei locali, nonchè alle spese del giudizio ».

ramento del fatto posto in condizione, non può altro fare che constatare l'avvenimento di quella circostanza o fatto, e, constatatolo, deve imprescindibilmente dichiararsi sciolto il contratto, dappoichè la sentenza, che riconosce uno stato giuridico preesistente, opera retroattivamente per la nota regola *generaliter resolutio fit ex tunc*.

Però, per l'applicazione di questo principio sì rigoroso, cioè per farsi luogo alla risoluzione di un contratto *ipso jure*, richiedesi che o in termini espressi, ovvero con equipollenti, risulti stipulato che la risoluzione debba aver luogo *di pieno diritto*, avverandosi l'inadempimento dell'assunta obbligazione.

Quindi prevale l'opinione che quando è convenuto, come nel caso in esame, che sia in facoltà del locatore di far cessare la conduzione in caso d'inosservanza dei patti da parte del conduttore, simile patto non fa che riprodurre la clausola risolutiva tacita dell'art. 1165 cod. civ., ma non racchiude la condizione risolutiva espressa, per la quale, al verificarsi dello inadempimento, il contratto si risolve di diritto.

Il chiarissimo Giorgi (*Teoria delle obbligazioni*, vol. IV., pag. 208, paragrafo 209) riportando le discordi opinioni degli scrittori, se all'effetto della risoluzione del contratto *ipso jure* basti che il patto commissorio sia stipulato espressamente, ovvero che sia necessaria la esplicita dichiarazione che il contratto dèbba risolversi senza bisogno di pronunzia giudiziale, ed accettando egli l'opinione che il patto commissorio espresso possa operare la risoluzione *di pieno diritto*, ancorchè le parti non lo abbiano detto, aggiunge: « purchè per altro, seguendo le giuste osser« vazioni del Laurent e del Gallavresi, si com« prenda che la questione è in massima parte « d'interpretazione, consiste cioè nell'indovi« nare la volontà delle parti. E' una esagera« zione tanto il risuscitare come regola asso« luta la legge romana, che attribuiva inde« clinabilmente al patto commissorio esplici« to la efficacia risolutiva di pieno diritto, « quanto il respingere questa regola ogni « volta che le parti non l'abbiano esplicita« mente richiamata.

« Quando le parti hanno inserito nel con« tratto il patto commissorio, hanno voluto « semplicemente ricordare, con una clausola « inutile e a così dire di stile, la condizione « risolutiva sottintesa dall'articolo 1165? Op« pure hanno voluto apporre al contratto una « vera e propria condizione risolutiva che « operi *ipso jure* al verificarsi dell'inadem« pimento?

« Questa è la sola indagine, e portata la « quistione su tale terreno, ognuno comprende « che si tratti d'interpretazione.

« Se per risolvere in favore della risoluzio« ne espressa si richiedono argomenti non e« quivoci di siffatta volontà delle parti, sa« rebbe grettezza leguleia esigerne dichiara« zione esplicita. Solamente è ragionevole « che si escluda la risoluzione di pieno dirit« to nel caso di dubbia volontà. »

Il Collegio ora tenendo presenti i patti del contratto di locazione, di cui si tratta, e più specialmente il patto 16, che in modo particolare si riferisce al ritardo di pagamento della pigione nei termini stabiliti, non può non ritenere che questo patto lungi dal dimostrare che le parti intesero di stabilire la risoluzione *ipso jure*, dimostra invece la volontà contraria, perchè ivi è detto: « mancando il « conduttore di pagare nei termini stabiliti « la convenuta pigione, sarà in facoltà del lo« catore di richiedere, oltre il pagamento del« le rate scadute (si noti che si prevedeva la « mancanza di pagamento di più rate scadu« te e non di una soltanto), anche la evacua« zione o sfratto dai locali affittati in pe« na della morosità, come altresì di doman« dare tutta l'intiera somma, o la residuata « a compiere l'annuo fitto ».

Non vi ha chi non possa scorgere che con questo patto si vennero a ripetere i termini dell'art. 1165, e che neppure per equipollenti possa desumersi di aver le parti inteso di stipulare che si sarebbe di pieno diritto risoluto il contratto al verificarsi dello inadempimento.

Alla stessa conclusione menerebbe l'applicazione del precedente patto 14.o in cui è detto: « l'infrazione anche di un solo dei sud« detti patti per parte dell'affittuario impor« terà la scadenza del termine della presente « locazione, *se così piacerà al locatore* ».

Questa facoltà del locatore esclude il concetto della risoluzione *ipso jure*, che è indipendente dalla volontà o potestà delle parti, e dimostra che non fu stipulata la vera e propria condizione espressa operante la risoluzione di pieno diritto, ma fu semplicemente con quelle clausole inutili, e a così dire di stile, ripetuta la condizione risolutiva sottintesa, di cui al richiamato art. 1165, che conduce a ritenere sussistente il contratto fino a

che non sia dichiarato risoluto con sentenza.

Ora se non cade il dubbio che le parti non intesero di stipulare un vero patto commissorio, nel senso cioè di comminare la risoluzione del contratto *ipso jure*, quale in tutto il suo rigore trovasi contemplata nell'art. 1158, non ha valore l'osservazione che, anche nel caso si fosse la condizione risolutiva espressamente stipulata, sarebbe stato sempre in facoltà della locatrice di valersene, e che, se non avesse voluto, niuno ve l'avrebbe potuta costringere.

Questo è senza dubbio indiscutibile, ma non perciò ne deriva che debbasi escludere di essersi negli enunciati patti fatto un semplice richiamo alla disposizione dello art. 1165; e quindi di essersi limitate le parti a stipulare un patto commissorio puro e semplice, senza far intendere che questo patto avrebbe prodotto il suo effetto di pieno diritto.

In ogni modo, nel caso di dubbia volontà dei contraenti è ragionevole di escludere la risoluzione di diritto, come avverte il Giorgi, e come ebbe pure a concludere la Corte Suprema di Napoli con pronunziato 5 maggio 1894 (*Giurispr. It.* 1894, 1, 637).

Pertanto riesce opportuno ed utile ripetere quello che scriveva il Mirabelli:

« Il giudice italiano non deve seguire il Sa« cro Regio Consiglio nella intemperante con« cessione di dilazione di grazia, che faceva « d'ufficio ed anche senza richiesta di parte; « ma crediamo che egli non offenda la legge « se dichiari valida l'offerta fatta *inter moras* « *judicii*, o se conceda una dilazione secondo « le circostanze, traendo argomento dall'ar« ticolo 1165 cod. civ., relativo alla condizione « risolutiva tacita ».

CORTE D'APPELLO DI ROMA

13 luglio 1905 n. 479.

Spaziani *Pres.* — Carcani *Est.*

Forastieri (avv. *F. Quarta*) contro Società Cantieri Napoletani Pattison (avv. *U. De Dominicis*).

Le liste dei testimoni devono notificarsi tra i procuratori sotto pena di nullità cinque giorni prima del giorno dell'esame, intendendosi per giorno dell'esame quello indicato nel decreto del giudice delegato e non l'altro giorno in cui per proroga o per differimento si dia effettivo principio all'audizione dei testimoni (1).

La Corte, ecc. — Non si può non esprimere parere conforme alla decisione della Corte Suprema che ritenne doversi il termine di cinque giorni per la notifica delle liste dei testimoni computare in relazione al giorno destinato per l'apertura dell'esame, non a quello in cui l'esame effettivamente abbia avuto principio. E ciò tanto pel disposto dell'articolo 547 cod. proc. civile, quanto perchè, se per l'innanzi vi fu dissenso nella dottrina e nella giurisprudenza, ormai può dirsi affermata definitivamente l'interpretazione data in questa causa dal Tribunale di Napoli, dalla Corte di Cassazione territoriale e dal Supremo Collegio di Roma. Difatti, il Codice di procedura civile, dopo aver detto nell'art. 233 che il giudice delegato stabilisce il giorno e l'ora in cui i testimoni devono comparire, dice poi nell'art. 234 che i procuratori debbono notificarsi le liste dei testimoni cinque giorni prima dell'esame e devono perciò provvedere anche per poi presentare i testimoni nel giorno destinato, citandoli, se non consentano di presentarsi volontariamente (articolo 230 cod. proc. civ.). Da queste armoniche disposizioni si deduce ad evidenza che l'esame testimoniale deve incominciare nel giorno stabilito dal giudice, e i procuratori delle parti devono trovarsi in regola per l'esame dei testimoni reciprocamente indotti, e perciò le liste devono essere già notificate cinque giorni prima. Se in quel giorno, per qualsivoglia motivo, non possa esaminarsi alcun testimonio, ciò non esclude che con il verbale di apertura della prova e con il rinvio ad altro giorno la prova debba ritenersi già incominciata, e, come si ha acquistato il diritto di far esaminare i testimoni tempestivamente indotti, si ha anche il diritto di far escludere quelli tardivamente indicati. Specialmente poi quando il rinvio sia

---

(1) La locale Corte accede in sede di rinvio alla decisione delle Sezioni unite 27 febbraio 1904 n. 223 nella medesima causa (in questa Raccolta 1904, pagina 201).

E la giurisprudenza ormai si va facendo costante in proposito. Cfr. le stesse Sezioni unite 16 agosto 1904, est. PIANIGIANI (in questa Raccolta 1904, pagina 444, con nota); nonchè le successive sentenze

stato domandato, come nel caso, senza alcun motivo, e perciò deve ritenersi richiesto al solo scopo di sanare le violazioni della legge e far sì che l'inammissibilità delle liste dei testimoni, tardivamente indicati per il giorno destinato all'esame, venga a sparire nell'intervallo. Con questo artificio si giungerebbe sempre ad eludere la legge a pregiudizio dei diritti acquisiti, tanto più che nel caso speciale vi fu espressa dichiarazione della parte avversa, la quale, constatando la violazione della legge, si riservò il diritto acquisito di opporsi all'esame dei testimoni tardivamente indicati.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

15 marzo 1905 n. 411

Gatti, *Pres.* — De Ficchy, *Est.*

Milza ed altri (avv. *M. Rotati*) contro Ministero della Guerra (avv. erariale *Curzio*).

Se più attori, aventi identico interesse, propongono un'unica azione in unico giudizio, il valore della causa, ai fini della competenza, si determina in base alla somma cumulativamente domandata (1).

Il Tribunale, ecc. — La difesa del Ministero solleva eziandio in questa sede la eccezione di incompetenza respinta dal primo giudice. Senza punto soffermarsi sull'argomento della ammissibilità del consorzio attivo di lite, tesi che ha largo riscontro nella dottrina e nella giurisprudenza, occorre piuttosto esaminare quale criterio debba seguirsi per determinare il valore della causa allorchè più attori, aventi identico interesse, propongano unica azione in unico giudizio. Che non siano applicabili le norme dettate dall'art. 73 codice di rito, è di logica intuitiva. Cotesta disposizione riguarda il cumulo subbiettivo od obbiettivo nei riguardi di unico attore contro uno o più convenuti, e non può nè per ragion diretta, nè per analogia applicarsi al caso presente: non per ragion diretta, in quanto l'art. 73 non prevede la ipotesi della pluralità di attori, non per analogia, in quanto la proposizione in unico giudizio di più domande dipendenti da titoli distinti trova la sua ragione nell'interesse dell'attore di ottener la decisione più economica e sollecita, laddove, nel caso di consorzio di attori, la ragione della riunione delle domande è riposta nell'interesse di ciascuno degli attori di veder risolte le loro domande con unica sentenza, la quale esamini simultaneamente e cumulativamente decida su di esse.

Cotesto interesse trasforma la pluralità delle domande in una unità contenziosa ideologica, nella quale la pretesa di ciascuno rappresenta una parte dell'intera domanda, il cui valore totale deve prendersi come norma per stabilire la competenza.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

15 maggio 1905 n. 927

Gatti, *Pres.* — De Ficchy, *Est.*

Catto (avv. *O. Santarelli*) contro Ministero Lavori pubblici (avv. erariale).

E' perfettamente valida la clausola compromissoria che affida la nomina degli arbitri a persone estranee al contratto (1).

---

della Cass. Napoli 5 novembre 1904, *Giur. ital.* 1905, I, 1, 350, del Trib. civ. Cagliari 30 giugno 1904, *Giur. sar.* 1905, 4, dell'A. Catania 9 dicembre 1904, *Giur. cat.* 1905, 6, dell'A. Venezia 29 marzo 1905, *Temi ven.* 1905, 280, ecc. Vedi, però, *contra*: A. Milano 13 settembre 1904, *Mon. trib.* 1905, 89, A. Casale 18 ottobre e 19 novembre 1904, *Giur. tor.* 1905, 264 e 1904, 1577, ecc.

Ci piace ricordare come l'A. Napoli 9 maggio 1904, est. FAGGELLA (*Gazz. Proc.* XXXIII, 75) abbia stabilito che « notificata fuori termine la lista dei testimoni per colpa di un procuratore, può il magistrato disporre la rinnovazione dell'atto nullo a spese del procuratore in colpa, in applicazione dell'art. 249 cod. proc. civile ». L'identica tesi trovasi sostenuta dall'A. Venezia 25 gennaio 1905 (*Temi ven.* 1905, 370, con richiami in nota).

(1) Consulta, in proposito, le osservazioni pratiche che fa G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile* n. 92, pag. 306-308. E' naturale che, in casi consimili a quello deciso dalla sentenza che annotiamo, tutto dipenda dall'accertare se il rapporto giuridico fra i vari attori e il debitore apparisca un rapporto giuridico unico.

Quanto all'ammissibilità dei giudizi in forma collettiva, vedi Cass. Roma 7 aprile 1904 (in questa Raccolta, 1904, pag. 296, con richiami in nota).

(1) E' pur valida la clausola compromissoria nella quale siansi nominati gli arbitri in numero pari coll'incarico a persona determinata di nominarne un altro in caso di dissenso (A. Napoli 1 luglio 1904, *Giur. ital.* 1904, 1, 2, 665, e A. Venezia 6 agosto 1903, *Mon. trib.* 1904, 12. — In senso contrario: Cass. Napoli 25 aprile 1903, *Giur. ital.* 1903, I, 1, 836. Con-

Se in base all'art. 42 del capitolato generale per gli appalti delle opere dipendenti dal Ministero dei Lavori Pubblici, l'appaltatore ha convenuto di deferire al giudizio degli arbitri ogni vertenza fra lui e l'Amministrazione così durante il corso del contratto, come al termine di esso, qualunque sia la natura della vertenza, — sono competenti gli arbitri, e non l'autorità giudiziaria, a conoscere delle questioni che derivano dal fatto di aver dovuto l'Amministrazione ordinare il prosieguo e l'ultimazione delle opere lasciate in tronco ed abbandonate dall'appaltatore (2).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che l'eccezione relativa alla nullità della clausola compromissoria per avere i contraenti con essa conferita ad altre persone la scelta degli arbitri debba essere respinta. L'art. 12 del cod. di proc. civile nello stabilire che in determinati casi la nomina degli arbitri sarà fatta dall'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a conoscere della controversia, *semprechè le parti non abbiano stabilito diversamente*, volle sanzionare maggiormente la libertà dei cittadini, concedendo loro facoltà di stabilire il modo con cui dovrà farsi la nomina degli arbitri nel caso in cui non li abbiano nominati al momento della stipola della clausola compromissoria, o vengano a mancare quelli nominati. E' una più larga concessione fatta dalla legge ai privati, i quali, preferendo che le loro controversie vengano risolte da giudici spontaneamente prescelti e di loro fiducia, possono compiere un'altra deroga alla potestà dei giudici ordinari collo stabilire la maniera in cui gli arbitri saranno nominati, privando di tale facoltà l'autorità giudiziaria. Ciò premesso, se ai privati è consentito di compromettere le controversie future, se è permesso di togliere all'autorità giudiziaria la potestè di nominare gli arbitri nel caso in cui non siano stati nominati nell'atto della creazione della clausola, ne consegue che sia loro consentito di stabilire che la nomina degli arbitri sia fatta da persone estranee al contratto ed alla clausola, e che il fatto a tale scopo stipulato non s'infranga in alcun divieto di legge.

Che, riconosciuta adunque la validità della clausola compromissoria contemplata nell'articolo 42 del capitolato generale, occorre esaminare se essa sia tuttora esistente, e permanga perciò la deroga alla giurisdizione ordinaria per la risoluzione delle controversie nel detto art. 42 prevedute, o debba intendersi cessata la giurisdizione arbitrale in virtù del procedimento col quale venne disposta la prosecuzione dei lavori per la costruzione del ponte sull'Adda, e rientrata quindi nei suoi ordinari poteri l'autorità giudiziaria.

Per risolvere cotesta controversia occorre fissare quale sia stata la natura del procedimento adottato dal Ministero contro il Catto, se cioè siasi il Ministero avvalso delle facoltà concessegli dall'art. 340 della legge 20 marzo 1865, all. 7 sui Lavori pubblici, di rescindere il contratto senza dichiarazione giudiziale, od abbia all'incontro, in conformità di quanto prescrive l'art. 341, provveduto al compimento dei lavori di costruzione mercè l'esecuzione di ufficio.

Che nella specie il provvedimento amministrativo preso contro il Catto sia consistito nella esecuzione di ufficio delle opere di lui rimaste incompiute, e sotto il di lui rischio e maggiore responsabilità, non è a dubitare. A prescindere dal fatto che nel caso presente non ricorressero a carico del Catto gli estremi della responsabilità per frode, grave negligenza o contravvenzione agli obblighi ed alle convenzioni stipulate, i quali soltanto a-

---

sulta, in argomento, il MORTARA, *Comment. del Codice e delle leggi di proc. civ.*, vol. III, numero 96 e seg.).

(2) Se però nella clausola compromissoria fu convenuto di deferire alla cognizione degli arbitri le questioni relative alla esecuzione ed interpretazione di un contratto, non può esser parimenti loro deferita la risoluzione delle eccezioni di nullità del contratto per difetto di requisiti essenziali, che entra nella competenza dell'autorità ordinaria. (Cass. Roma 3 febbraio 1904, est. NIUTTA, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 720. Cfr. stessa Corte 9 giugno 1902, *id.* 1902, I, 1, 651, e in contrario l'A. Napoli 1 luglio 1904, est. FAGGELLA, *id.* 1904, 1, 2, 665).

A proposito di appalti di lavori pubblici, e più particolarmente riguardo all'abbandono dei detti lavori fu testè deciso dalla Cass. Roma (sent. 16 marzo 1905 n. 326, est. MORTARA) che la multa per il ritardo nella consegna dei lavori dati in appalto si rende esigibile anche prima della scadenza del termine, quando l'appaltatore abbia definitivamente abbandonati i lavori in corso (*Cass. un. civ.* 1905, pag. 100). Sui prezzi unitari, collaudi, ecc, vedi F. FIORE, in *Foro ital.* 1905, 1, 581.

vrebbero autorizzato l'amministrazione a rescindere di ufficio il contratto, esame che il Collegio lascia impregiudicato, ma che ricorressero, come dallo stato degli atti risulterebbe, gli estremi soltanto dell'esecuzione di ufficio, fu proprio la esecuzione di ufficio che la amministrazione governativa ordinò contro il Catto. Ed infatti, nella lettera 22 aprile 1898 diretta all'ispettore compartimentale in risposta alla istanza del Catto, venne a costui ingiunto che si sarebbe proceduto alla esecuzione in di lui danno degli ulteriori lavori a causa dell'inadempimento all'ordine di proseguirli; ed il nuovo contratto, mercè il quale furono concesse in appalto le opere ineseguite, venne stipulato in seguito alla disposta esecuzione di ufficio, e nel progetto relativo l'intitolazione è appunto quella di « esecuzione di ufficio ». La difesa del Catto per dimostrare che nella specie vi fu risoluzione, e non già esecuzione di ufficio del contratto, si basa sul concetto che non sia possibile nè compatibile la stipula di un nuovo contratto, il riappalto cioè delle opere incompiute, col provvedimento di esecuzione di ufficio. Questo però è un falso presupposto, che non ha riscontro nelle disposizioni legislative che governano la presente materia.

Da un rapido esame di coteste disposizioni si rileva al contrario che uno dei modi coi quali si può provvedere all'esecuzione di ufficio dei lavori lasciati incompiuti dall'appaltatore è appunto il riappalto dei lavori medesimi. Ciò trova un'esplicita sanzione nei disposti contenuti negli art. 30 e 31 del regolamento 25 maggio 1895 n. 350 sulla direzione, contabilità e collaudazione dei lavori dello Stato: infatti, all'art. 30, nel quale si contengono i provvedimenti relativi alla rescissione di ufficio dei contratti, è stabilito che in tal caso l'ispettore del compartimento, sulla relazione dell'ingegnere capo, propone al Ministero se sia da stipulare un nuovo contratto all'asta pubblica, a licitazione o a trattativa privata; nell'art. 31 poscia, che contiene i provvedimenti da emanarsi in seguito alla ordinata esecuzione di ufficio, stabilisce: « *Nello stesso modo indicato nel precedente articolo*, si procederà, quando sia stata ordinata l'esecuzione di ufficio, nei casi preveduti all'ultima parte dell'art. 27 e nell'art. 28 del presente regolamento ». Da ciò consegue a luce meridiana che l'amministrazione governativa abbia facoltà di stipulare un nuovo contratto di appalto anche nel caso di esecuzione di ufficio, e non soltanto in quello della rescissione del contratto. E' vero che nell'art. 341 della legge 20 marzo 1865, a proposito della esecuzione di ufficio, si parla soltanto di esecuzione in economia o per cottimi, ma ciò non esclude la possibilità di altre forme di esecuzione dalla legge non espressamente contemplate, e lasciate al criterio discretivo della pubblica amministrazione, la quale suole a ciò provvedere con appositi regolamenti. La legge agli art. 340, 341 stabilì e circoscrisse i casi nei quali l'amministrazione è nel diritto di rescindere il contratto o di farlo eseguire di ufficio, ma le formalità procedurali da seguire, le modalità con le quali l'amministrazione può raggiungere il compimento delle opere le riservò al regolamento, il quale appunto dispone che anche nel caso di esecuzione di ufficio può farsi ricorso al riappalto dei lavori.

La distinzione, alla quale la difesa del Catto si appoggia, fra la vera esecuzione di ufficio (*mise en régie*) e il reincanto a rischio e spese dell'appaltatore (*réadjudication à la folle enchère*), fu fatta in Francia, sotto l'impero di diverse disposizioni legislative; ma essa non regge nell'ordinamento legislativo italiano, che riconosce il sistema del reincanto come uno dei modi della esecuzione di ufficio.

Che, fermato adunque il concetto suespresso, si appalesi facile dedurre la incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscere del merito della presente controversia, per la deroga ai magistrati ordinari espressamente convenuta fra il Catto ed il Ministero dei LL. PP.

Nè qui fa mestieri ulteriormente soggiungere che il secondo contratto, come non esonerò il Catto dall'obbligo di rispondere per le maggiori spese cui l'amministrazione andava incontro, non distrusse, nè risolse il contratto intercedente fra lui e l'amministrazione, e non pose quindi nel nulla la clausola compromissoria, la quale stabiliva doversi deferire al giudizio degli arbitri tutte le controversie insorgenti durante il corso dei lavori, od al termine di essi, siano esse di qualsiasi natura, tecnica, amministrativa, giuridica. E' infatti di logica intuitiva che con la esecuzione di ufficio il contratto con l'appaltatore negligente resta sempre vivo, tuttora permane e coesiste col secondo contratto, il quale in tanto sorge ed ha vita in quanto fu occasionato e coesiste col primo; obbiettivamente l'esecuzione è la medesima, ma vi è soltanto una novazione subbiettiva che non ha l'efficacia

di distruggere o sciogliere il precedente contratto; i lavori infatti si eseguono per conto dell'appaltatore negligente, il quale dovrà rispondere delle spese maggiori sostenute per sua colpa. L'unica differenza fra il caso in cui i lavori vengano dati a cottimo od in economia, e quelli in cui vengano riappaltati, consiste soltanto in ciò che nel primo caso l'appaltatore potrà essere rimesso nell'esercizio del suo contratto, ove dimostri di esser provvisto dei mezzi necessari per condurre a buon fine i lavori; nel secondo invece egli tale riammissione non potrà ottenere, ma dovrà rispettare i nuovi contratti già stipulati, sempre però restando nel diritto di vigilare l'esecuzione dei lavori. Se pertanto il secondo contratto è una conseguenza ed emanazione del primo, se con esso il primo appaltatore non viene liberato, ma resta vincolato sino al termine ed al collaudo dei lavori, potendo financo avvalersi della facoltà di vigilare l'esecuzione di essi, il primo contratto resta tuttora in vita, e con esso tutti i patti accessori, compresa la clausola compromissoria. E se questa clausola tuttora permane, se sussiste ancora l'obbligo del Catto di invocare la giurisdizione arbitrale per la risoluzione delle controversie sorte fra lui e l'amministrazione contraente, ne consegue che competente a decidere se la esecuzione di ufficio fu legittimamente o no ordinata, se il provvedimento relativo fu e nella forma e nel merito legale, è soltanto il collegio degli arbitri, trattandosi di controversia di natura giuridica che resta compresa fra quelle previste dall'art. 42 del capitolato generale, e che per volontà delle parti si è sottratta alla cognizione dei giudici ordinari.

Che se il provvedimento preso dall'amministrazione fosse stato quello della rescissione del contratto, non potendo questo in tal caso avere ulteriore esistenza, si sarebbe dubitato della competenza di questo collegio, il quale in seguito alla risoluzione del contratto, sarebbe rientrato negli ordinarî suoi poteri.

Nè è a dubitare che l'attuale controversia, come quella diretta a far ottenere al Catto il pagamento dei lavori eseguiti e dei pretesi danni subiti (suddivisi in tre categorie: lucri cessanti, danni emergenti, danni morali) nonchè la restituzione della cauzione, sia fra quelle devolute al giudizio degli arbitri, perchè sorta in conseguenza del provvedimento di esecuzione di ufficio, della cui legittimità competente a giudicare è la giurisdizione arbitrale creata in virtù della clausola compromissoria.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

15 maggio 1905 n. 935

Gatti, *Pres.* — Leccadito, *Est.*

Ingami ed altri (avv. *S. Galassi*, *E. Jachini* e *G. Guarini*) contro Cozzolino (avv. *C. Patriarca*) ed altri.

Gli enti morali si possono fondare per mezzo di testamento (1).

Anche prima che siano riconosciuti dallo Stato, gli enti morali creati dal testatore possono venir rappresentati in giudizio dagli amministratori loro, tanto come attori, quanto come convenuti (2).

Non v'è nullità della disposizione testamentaria per incertezza della persona dell'erede, se il testatore, fondando un ente morale, sia pure con i più larghi poteri d'ingerenza a persona di sua fiducia nominata amministratore dell'ente così fondato, abbia nettamente determinati gli elementi obbiettivi che concorrono a costituirlo, ossia uno scopo lecito ed utile da conseguirsi coi mezzi patrimoniali ed un patrimonio sufficiente a raggiungere tale scopo (3).

(1-3) Queste massime sono l'una più importante dell'altra, e ci rallegriamo davvero con l'egregio estensore della dotta ed elaborata decisione.

Che gli enti morali possano fondarsi per testamento, mediante diretta vocazione ereditaria, ormai è prevalentemente ritenuto dagli scrittori e dai pronunciati dell'autorità giudiziaria. Vedi, in proposito, la magistrale sentenza della Cassazione Roma 12 marzo 1904, est. MORTARA (in questa Raccolta 1904, pag. 169, con nota), sentenza che il Tribunale richiama espressamente in questa che stiamo annotando.

Sulla rappresentanza degli enti morali non ancora riconosciuti e soprattutto sulla possibilità che i terzi accampando pretese contro di loro li convengano in giudizio, vedi egualmente Cass. Roma 4 maggio 1900 (pur ricordata dal Tribunale), in *Foro Italiano* 1900, 1, 513. Cfr. anche GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, seconda edizione, vol. I, n. 65, pag. 175 e seguenti.

Il Tribunale, ecc. — Osserva che prima di scendere al merito occorre passare all'esame della improcedibilità del giudizio sollevata dal Cozzolino.

Il patrocinio di quest'ultimo deduce, e conforta le sue deduzioni coi responsi delle Corti e coi pareri dottrinali, che, prima del riconoscimento legale, la fondazione, e tale sarebbe nella specie quella istituita dal Truzzi, esiste come ente di puro fatto, amministrata dalle persone scelte dal costituente, le quali agiscono con la figura di mandatari e senza altri poteri che quelli di compiere atti di conservazione, oltre a quello, insito nel mandato, di promuovere il riconoscimento.

Tale concetto, per quanto riflette il nostro diritto positivo, trova esplicita conferma nelle disposizioni contenute negli articoli 84 della legge 17 luglio 1890 sulle Istituzioni pubbliche di beneficenza e 4 del regio decreto 26 giugno 1864, nei quali si dice esplicitamente che, pendente il procedimento per ottenere la sovrana autorizzazione, gli amministratori dei corpi morali erigendi, o, quando essi manchino, la Congregazione di carità, devono fare tutti gli atti che tendono a conservare i diritti, che agli enti stessi appartengono.

Medio tempore, cioè prima che l'ente abbia avuto il riconoscimento dello Stato, e quindi la sua giuridica esistenza, manca la persona istituita, ossia la fondazione legalmente riconosciuta, e quindi il legittimo contraddittore degli eredi, che agiscano in nullità del testamento: nè tale veste può riconoscersi all'amministratore, imperocchè egli, come già si è detto, ha mandato limitato agli atti puramente conservativi, ed è affatto sprovvisto della rappresentanza della persona giuridica istituita.

Da ciò non deriva, continua la difesa del Cozzolino, alcun pregiudizio agli eredi legittimi, che vogliano agire in nullità, imperocchè essi possono opporsi in via amministrativa alla domanda di riconoscimento, o istituire poi il relativo giudizio in confronto dell'ente legalmente riconosciuto.

La difesa degli attori si fa sollecita a raccogliere tali dichiarazioni, a corroborarle con la sua piena, incondizionata adesione, per dedurne quindi una serie di conseguenze in loro favore.

Ammessa com evera la teorica che *medio tempore* il rappresentante dell'ente erigendo non sia l'esecutore testamentario o l'amministratore, tale rappresentanza, per l'articolo 84 della legge del 17 luglio 1890, spetterà senza alcun dubbio alla Congregazione di carità.

Ma nella specie il rappresentante intermedio non può essere, come nella normalità dei casi, l'Istituto di carità del luogo, ove la successione si è aperta, imperocchè il testatore ha voluto limitare i benefici effetti dell'opera sua filantropica soltanto ai bisogni della provincia di Roma, con esclusione completa di quelli propri della città, che già largamente provvede, entro la cerchia delle sue mura, a tutti i diseredati dalla fortuna.

Al Cozzolino le tavole di fondazione conferiscono il diritto di determinare il luogo più adatto, destinato ad accogliere la provvida istituzione voluta dal testatore: a lui dunque anche lo arbitrio di scegliere la Congregazione di carità, cui assegnare *medio tempore* la rappresentanza dell'Ente erigendo, di designare cioè il continuatore della personalità giuridica del defunto, che è quanto dire l'erede.

E che cosa si vuole di più per concludere che l'istituzione è completamente nulla, come quella che è rimessa puramente e semplicemente all'arbitrio di un terzo?

Se ciò non si ammettesse — continua la difesa degli attori — bisognerebbe pur dire che al Cozzolino incomba l'obbligo di rimettere i

---

Quanto alla controversia intorno all'articolo 834 codice civile (nullità della disposizione testamentaria per incertezza della persona dell'erede) ricordiamo la decisione 18 luglio 1904 della Cass. Napoli, *Legge* 1904, 2130: fu ritenuta valida la disposizione testamentaria avente lo scopo di beneficare i poveri se anche non fu indicato il luogo e l'ospizio, lasciandone la scelta all'erede. — L'A. Casale 31 gennaio 1905 (*Foro ital.* 1905, 1, 839) ritenne egualmente valida la disposizione con la quale il testatore lascia parte della propria sostanza mobile ed immobile, specificatamente designandone gli oggetti con riferimento a quelli esistenti in determinata località, per fondare un ospedale o un educandato a scelta del parroco *pro tempore*. Si consultino anche le sentenze dell'A. Torino 6 giugno 1904 (*Giur. tor.* 1904 1097), dell'A. Cagliari 26 novembre 1903 (*Giur. sar.* 1904, 5) e dell'A. Napoli 12 giugno 1903 (*Legge* 1904, 460), le cui fattispeci hanno una relazione diretta con quella sottoposta al nostro Tribunale ed esaminata nella decisione in commento. Vedi anche D. GIURA in nota alla sent. dell'A. Napoli, ora citata.

beni ereditari agli eredi legittimi che soli continuano, nella perdurante mancanza dell'erede testamentario, la personalità giuridica del defunto, e nei quali perciò, in virtù del principio generale accolto nella nostra legislazione, il possesso dei beni stessi passa di diritto, senza bisogno di materiale apprensione.

Il Cozzolino, ad ogni modo, non ha alcun titolo per ritenere detto possesso; chè per tale non può valere nè il mandato contenuto nel testamento — mandato già esaurito col decorso di un anno dalla morte del testatore (articoli 906-908 codice civile), nè la sostituzione fatta a suo favore, che si esplica e diviene operativa soltanto in conseguenza della riconosciuta nullità dell'istituzione, e che peraltro non può a questa sopravvivere, in quanto i dedotti motivi di nullità sono tali che investono le disposizioni testamentarie nel loro complesso.

In ogni peggiore ipotesi dunque — conclude la difesa degli attori — si rende imperiosa la nomina di un sequestratario giudiziario, con la qualifica di curatore dell'eredità giacente.

Il Collegio ritiene che la dedotta improcedibilità del giudizio non abbia base giuridica, e che non meno affrettate siano anche le conclusioni, alle quali gli attori hanno creduto di poter pervenire, movendo dalle premesse, loro poste dall'avversario convenuto.

Antico è il concetto di parificare le disposizioni a favore degli enti, che non hanno ancora avuto il legale riconoscimento dallo Stato, alle istituzioni condizionali ed in ispecie alla istituzione del concepito, non ancora nato.

In tale parificazione può anzi dirsi che stia la genesi storica della norma legislativa, che esplicitamente sanziona la validità di siffatte disposizioni; la ragione viva, operosa, della riconosciuta capacità di succedere degli enti, non ancora giuridicamente esistenti. Condizione imprescindibile, essenziale per la attribuzione dei diritti successori è l'esistenza, ma per le persone fisiche la legge si contenta di un principio di esistenza, ed è infatti esplicitamente sancita dall'articolo 724 del Codice civile la capacità di succedere anche di coloro che al tempo dell'apertura della successione siano soltanto concepiti.

E' sempre la massima: « *conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ipsius agitur* » che ispira ancora le moderne legislazioni; è il sottile ritrovato della sapienza romana che costituisce ancora oggi l'espediente migliore per costruire una protezione attuale di interessi, il cui titolare si rivelerà o verrà alla luce più tardi.

Nel concetto che già si aveva, nelle scuole, delle persone giuridiche, che esse fossero cioè, pure e semplici creazioni del legislatore, imperocchè solo la persona fisica ha una esistenza reale e concreta, concetto fatto palese dal nome stesso di *personae ficticiae*, con cui si usava designare questi svariati atteggiamenti dell'attività collettiva, che solo per una ragione di opportunità venivano dotati di una personalità giuridica, era coerenza di sistema il negare la capacità patrimoniale agli enti i quali non avessero ancora ottenuto il legale riconoscimento dallo Stato.

E tale dottrina trovava, in queste sue conclusioni, un conforto nel diritto romano, dove l'evoluzione scientifica del concetto della persona giuridica si era venuta definitivamente arrestando, per quanto delicata ed ingegnosa fosse stata la costruzione dommatica ideata dai giureconsulti.

Il diritto romano, ligio al principio che per la validità delle disposizioni fosse condizione indispensabile l'esistenza, negò sempre la capacità di succedere degli enti non ancora legalmente costituiti, dacchè la loro esistenza non potesse concepirsi senza il riconoscimento dello Stato (l. 1, C. *de incertis personis*, VI, 48).

Ma presto andò facendosi strada la tendenza a considerare la persona giuridica non come una pura e semplice creazione del legislatore, ma come avente, anche prima del riconoscimento, una certa esistenza di fatto, un substrato reale di persone e di cose; come esistente in certo modo già nel testamento, nell'atto di fondazione, sotto la condizione del riconoscimento, distinguendosi così questo da quella.

E tale tendenza, che è il frutto di una nuova elaborazione del concetto della persona giuridica, a cui non erano peranco pervenuti i giureconsulti classici, divenne via via sempre più prevalente sotto l'impero del diritto comune in Germania, dei vari codici tedeschi, e fu esplicitamente sanzionata nei paragrafi 83 e 84 del nuovo Codice dell'Impero, che distinguono l'atto di fondazione, che può essere un negozio giuridico privato, e l'atto di riconoscimento dello Stato, ammettendo già in forza del primo un principio di esistenza.

La questione della capacità di succedere de-

gli enti da fondarsi si avviava quindi felicemente alla sua soluzione: come per la persona fisica bastava il principio di esistenza, tanto doveva reputarsi sufficiente anche per la persona giuridica che tale principio di esistenza ripeteva dal negozio giuridico privato, indipendentemente dal riconoscimento dello Stato, che costituiva oramai non più che una semplice condizione.

Per quanto più specialmente si attiene alla nostra legislazione, il Codice Albertino fu il primo a far applicazione dei nuovi principi, espressamente sanzionando la validità delle disposizioni fatte in favore di enti da fondarsi e traducendo così in un precetto scritto quanto la giurisprudenza e la dottrina andavano, con tanto studio, affermando.

Nel nuovo Codice la felice innovazione non fu riprodotta, certo per l'influenza che ebbe ad esercitare sui compilatori la dottrina francese, sempre ligia al vecchio principio del diritto romano; ma nella coscienza giuridica nazionale non andò perduto il frutto di quella lunga elaborazione precedente, e ne è testimonio eloquente la nuova legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza che, coll'espressione « in modo diretto od indiretto » usata dall'articolo 84, riconosce pari efficacia giuridica così alla istituzione indiretta, modale, come alla istituzione diretta dell'ente.

E se dunque lo Stato non crea, ma riconosce la persona giuridica, se il riconoscimento costituisce soltanto una condizione dell'istituzione, per quanto più propriamente, come la nascita pel concepito, una *conditio juris*, cioè intrinseca all'atto e dipendente da una necessità giuridica, ne deriva che *medio tempore* l'amministratore nominato dal costituente ha gli stessi poteri che il diritto comune conferisce agli amministratori delle eredità condizionali.

Questo concetto ricevette già autorevole conferma da un pronunziato del Supremo Collegio, il quale ebbe ad affermare esplicitamente il principio che le regole dettate dagli articoli 857 e seguenti del Codice civile, per provvedere all'amministrazione dell'eredità nel tempo intermedio, sono pienamente applicabili al caso della fondazione testamentaria (sentenza 14 marzo 1904, Trevisani c. Ministero di agricoltura). Agli amministratori designati dalla legge, e lo stesso, per identità di ragioni, dovrà dirsi per quelli nominati dal costituente, l'articolo 861 del Codice civile rende comuni i carichi e le facoltà dei curatori delle eredità giacenti; onde essi sono tenuti, com'è chiaramente detto nel successivo articolo 982, ad esercitare e promuovere le ragioni dell'eredità, a rispondere alle istanze proposte contro la medesima.

Considerando quindi la specie in esame alla stregua di questi concetti, chiaro appare come affatto destituita di base giuridica sia l'eccezione di improcedibilità del giudizio, proposta dal Cozzolino.

E con ciò non si spinge l'analogia con l'istituzione condizionale ed in ispecie con quella del concepito, oltre i limiti logicamente possibili, dacchè nell'uno e nell'altro caso, per l'elemento condizionale della delazione e dell'acquisto, vi ha la stessa discontinuità nei rapporti patrimoniali dal defunto all'erede; si riproduce, in altri termini, così nell'una, come nell'altra ipotesi, il tipo classico dell'eredità giacente. Nel diritto positivo vigente, questa non potrebbe normalmente aversi per il sistema dell'acquisto *ipso jure* al momento della morte dell'*auctor successionis* (*sesina juris*); ma poichè, come perspicuamente rileva la sentenza del Collegio testè ricordato, non la personalità giuridica del defunto, ma il possesso e l'esercizio dei suoi diritti trasmissibili continuando nell'erede, la necessità assoluta che la trasmissione avvenga senza soluzione di continuità nel tempo non risulta dalla disposizione contenuta nell'articolo 925 del Codice civile. Il possesso dei beni passa di diritto dal defunto all'erede nel senso che basta l'apertura della successione, perchè questo effetto si produca senza bisogno di domanda di riconoscimento o dichiarazione giudiziale; ma ciò non importa la continuità ininterrotta del possesso stesso, ed esempi notevoli di interruzione sono appunto quelli della istituzione del concepito, del nascituro, e degli enti, che non abbiano ancora avuto il legale riconoscimento dallo Stato.

L'analogia è dunque evidente sotto tutti gli aspetti; ma, per quanto più particolarmente si attiene alla capacità di stare in giudizio degli enti non ancora giuridicamente esistenti, non sarà inopportuno ricordare l'articolo 4 del regio decreto 20 giugno 1864, per l'applicazione della legge 5 giugno 1850, nel quale si dice esplicitamente che, pendente il tempo per ottenere l'autorizzazione sovrana, gli amministratori degli stabilimenti o corpi morali eretti od erigendi, dovranno fare tutti gli atti che tendono a conservarne i diritti.

In virtù di codesta disposizione, disse già

il Supremo Collegio in un'altra sua notevole decisione (14 maggio 1900, Arone c. Di Stefani), gli enti già detti sono subietti di diritti, hanno giuridica capacità, e questa capacità implica necessariamente nei loro amministratori quella di stare in giudizio, non solo come attori, per far valere i diritti dell'ente amministrato, ma anche come convenuti per difenderli, essendo evidente che tale difesa importa ed è in sè stessa un atto di conservazione dei diritti dell'ente affidati alla loro amministrazione.

L'argomento, che la difesa del Cozzolino vuol trarre dalla disposizione contenuta nell'articolo 84 della legge sulle Istituzioni pubbliche di beneficenza, non ha adunque alcun valore, sia perchè essa contempla il caso che la Congregazione di carità del luogo dell'apertura della successione assuma la gestione provvisoria dell'ente — nel qual caso potrebbe anche l'autorità giudiziaria, ove il bisogno lo richiedesse, nominare all'ente stesso un curatore speciale (art. 136 proc. civ.) — mentre nella specie il costituente ha, con specifica designazione, provveduto all'amministrazione del medesimo tempo intermedio; e sia per la più grave considerazione che, se, per consenso quasi unanime della dottrina e della giurisprudenza, si ammette la capacità patrimoniale degli enti non ancora giuridicamente riconosciuti, è principio indiscutibile di giustizia che si ammetta altresì la loro capacità a stare in giudizio per rispondere alle azioni contro di essi proposte, qualunque sia il valore e l'importanza delle medesime.

In merito il Collegio osserva che uno dei motivi di nullità, che si deducono contro la istituzione fondata dal Truzzi, si vuol desumere dalla disposizione contenuta nell'articolo 834 del Codice civile che dichiara nulla ogni disposizione fatta a favore di persona incerta, da nominarsi da un terzo.

Il patrocinio degli attori assume che nella specie v'ha assoluta incertezza della persona dell'erede, il quale dovrebbe essere delineato e plasmato dal Cozzolino.

E ciò risulterà evidente, solo che si consideri che il testamento Truzzi non designa la città, in cui deve erigersi l'Orfanotrofio, non nomina un Consiglio d'amministrazione, non stabilisce le norme statutarie per il funzionamento dell'ente, nè i criteri per l'ammissione delle orfane, ma tutto rimette all'arbitrio esclusivo ed insindacabile del Cozzolino stesso, il quale, quindi, è il vero autore e creatore della persona giuridica, quegli che viene a delinearla e a darle una figura pratica e vitale.

E per aversi una prova apodittica di ciò — continua la difesa degli attori — basta considerare che, se il Cozzolino premorisse alla fondazione dell'Ospizio, questo non si potrebbe più erigere in ente morale, perchè mancherebbe la persona indicata dal testatore per scegliere il luogo, dove l'Ospizio stesso dovrebbe sorgere, per nominare la Commissione amministrativa, per redigere lo statuto organico, e per la scelta dell'amministratore.

Nè si dica che vi è la sostituzione a favore del Cozzolino, sia perchè egli verrebbe con tale eccezione a togliersi la maschera del filantropo per mostrarsi nella sua vera figura di captatore, sia perchè un tal genere di sostituzione è assolutamente inefficace, in virtù dell'articolo 103 della legge 17 luglio 1890 imperante all'epoca della apertura della successione.

Il Collegio ritiene che questo primo motivo di nullità non regga, e che non occorra spendere molte parole per dimostrarne la infondatezza.

I fattori intrinseci di una persona giuridica, che appartenga al novero delle fondazioni, e tale sarebbe nella specie quella istituita dal Truzzi, sono essenzialmente due, cioè lo scopo lecito ed utile da conseguirsi coi mezzi patrimoniali, e il patrimonio sufficiente per conseguirlo.

Lo scopo, dice un chiaro scrittore nostro, che ha posto ogni studio alla materia in esame, serve di fondamento alla più importante classificazione, che possa farsi delle persone giuridiche, giacchè è tale elemento, che ascrivendole tra gli enti civili o commerciali, tra quelli d'interesse meramente privato o gli altri di utilità pubblica, giova per riportarle sotto norme diverse di diritto positivo, da cui sieno più specialmente governate, e, ciò che più monta, per determinare l'estensione del campo giuridico, dentro il quale posssono esercitare l'operosità loro.

Il patrimonio poi costituisce il campo dell'esercizio esclusivo e principale dei diritti spettanti all'ente collettivo, e si radica nella persona dell'ente medesimo, senza toccare punto le persone degli individui, che lo compongono. E se scopo e patrimonio sono i requisiti intrinseci, cioè gli elementi fattivi della personalità giuridica dell'*universitas bonorum*,

oltre al requisito estrinseco dell'autorizzazione del potere sovrano, ne deriva, per logica conseguenza, che la fondazione debba ritenersi già di fatto costituita quando l'atto o negozio giuridico, dal quale essa trae origine, nettamente determini gli elementi obbiettivi, che concorrono a costituirla.

Ed il testamento Truzzi specifica lo scopo al quale è preordinata la novella istituzione, scopo lecito ed eminentemente filantropico, che si concreta nell'ausilio economico e morale da apportare ad una classe ben definita di persone, e specifica anche il patrimonio, cioè le attività economiche, destinate a sopportare l'onere conseguente.

E su che si basa allora l'incertezza dell'erede istituito, che gli attori deducono come uno dei motivi di nullità della disposta istituzione?

Il fatto che il costituente abbia rimesso all'amministratore designato la scelta del luogo più adatto, destinato ad accogliere la benefica fondazione, nulla depone in favore della eccepita incertezza dell'istituzione; imperocchè il costituente ha designato anche per ciò confini ben definiti e abbastanza angusti di spazio, chiaramente rilevando l'intento di veder limitati i benefici effetti dell'opera sua generosa ai diseredati della provincia di Roma, con esclusione completa di quelli propri della città, ove la pietà cittadina si esplica già in mille guise a loro favore.

Nè rileva la circostanza che il testatore non abbia, per così dire, allegato al suo testamento uno statuto contenente le norme organiche per lo svolgimento ulteriore dell'istituzione, quando non ha omesso d'altronde di segnare al Cozzolino i criteri direttivi, che devono presiedere alla formulazione di dette norme, quando egli stesso ne ha dettato alcune fondamentali, quali per esempio quelle relative alla educazione, da impartirsi alle orfane.

E' certo incontestabile che la disposizione testamentaria debba contenere, non in germe soltanto, ma in maturità tutti gli elementi costitutivi sostanziali della persona giuridica, in modo da potersi questa attuare, appena decretatone il riconoscimento.

Ma questa condizione non va esagerata, e sopratutto non va trasandato il motivo che la domina, la necessità cioè di non ricadere in quegli stessi inconvenienti, che si sono voluti evitare, proibendo i lasciti a pro di persone incerte, che lasciavano in grave incertezza la proprietà, con grave discapito dello interesse pubblico.

E gli scrittori legali, che il patrocinio degli attori ricorda a conforto della tesi proposta, mentre pongono il principio come fu più sopra riferito, si pronunziano per la nullità soltanto quando si tratti, non di fondazioni create dal testamento, ma di enti meramente possibili in futuro, senza veruna determinazione che avvicini l'istituzione all'ordine concreto delle cose contingenti e prevedibili umanamente.

Quegli stessi scrittori legali si richiamano agli insegnamenti dei giureconsulti romani, e dei legislatori a noi più vicini, i quali, passando sopra a scrupoli e stiticherie inopportune, protessero sempre e tennero per valide le istituzioni a vantaggio della *causa pia*: *Id quod pauperibus testamento vel codicillis relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum firmunque consistat* (l. 24 *C. de episcopis*, ecc., I, 3).

Nè maggior valore ha l'argomento, che si vuol desumere dalla considerazione che, ove il Cozzolino premorisse senza avere ancora spiegato le provvidenze riserbate dal testatore, l'ente non potrebbe più ottenere la sua giuridica erezione, da parte dello Stato.

Sta in fatto, e lo si rileva esplicitamente da un certificato esibito in atti, che il Cozzolino ha già da un anno proposta domanda agli uffici della locale Prefettura per il riconoscimento dell'Istituto Orfanotrofio Truzzi, e già questo fa logicamente presupporre che si siano, da parte sua, espletate tutte le formalità che debbono necessariamente precedere l'autorizzazione richiesta; onde il pericolo prospettato dagli attori non ha alcuna base reale e concreta.

Ma, anche ammessa, in via di ipotesi, la premorienza del Cozzolino, avanti l'espletamento delle pratiche necessarie al concreto funzionamento dell'ente, non acquista maggior rilievo la deduzione degli attori, in quanto si verificherebbe allora la ipotesi prevista dal testatore, che cioè l'istituzione da lui disposta non conseguisse il suo effetto, e, caduta questa, riprenderebbe piena efficacia giuridica la sostituzione, che l'accompagna, col conseguente effetto dell'apertura della successione a favore degli eredi del sostituito.

Il richiamo, che poi si fa all'articolo 103 della legge speciale, per dedurne da questo la

nullità della sostituzione, non ha alcuna ragione che lo giustifichi, dacchè la disposizione contenuta in tale articolo si limita a dichiarare nulli dei negozi di ben differente natura giuridica, e cioè le private disposizioni le quali vietino alle pubbliche autorità di esercitare sopra le istituzioni di beneficenza la tutela o la vigilanza autorizzate od imposte dalla legge, e le clausole, che da tale divieto facciano dipendere la nullità, la rescissione, la decadenza o la riversibilità.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

12 giugno 1905, n. 1160

Faggella *Pres.* — Pilotti *Est.*

Palma (avv. *O. Paul*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*) ed altro.

La legge per gl'infortuni sul lavoro non è legge eccezionale, ma speciale, e quindi nell'applicazione di essa può farsi richiamo alle norme contenute nell'articolo 3 delle disposizioni preliminari al Codice civile (1).

Se l'industriale ha denunziato all'assicuratore un suo operaio come aiuto meccanico, invece che apprendista, l'assicuratore non è tenuto in caso d'infortunio, a liquidare a cotesto operaio l'indennità maggiore che ad un apprendista è dovuta: l'operaio, per la differenza, potrà solo rivolgersi verso l'industriale, desumendo un argomento della responsabilità di questi dalla disposizione dell'art. 31 *della legge* 31 *gennaio* 1904 *n.* 51 (2).

Il Tribunale ecc. — Considera in diritto che indubbiamente la legge per l'assicurazione degli operai contro gl'infortuni non costituisca uno *ius singulare* creato a vantaggio dei lavoratori ed insuscettibile d'interpretazioni estensive ed analoghe; ma rappresenta semplicemente un diritto speciale per ragione di materia, e quindi è lecito nella sua applicazione seguire le norme tracciate dal capoverso dell'art. 3 delle disposizioni preliminari al Codice civile (il qual punto occorre stabilire nel caso concreto perchè si contende essenzialmente in base ad una qualifica attribuita all'operaio nell'assicurarlo, di cui viene impugnata l'esattezza e non vi sono nella legge tassativi ed espliciti precetti circa la commisurazione e il pagamento delle indennità nell'ipotesi di errate od incomplete denuncie).

Che per altro da questo sano e giusto principio non deve trarsi motivo a sostenere tesi che denaturino le funzioni degli istituti assicuratori previsti dalla legge, come certo si fa quando si afferma che l'istituto sia responsabile verso l'operaio assicurato anche oltre i termini del contratto di assicurazione se que-

---

(1) Conformemente ritenne lo stesso Tribunale nella decisione 9 maggio 1904, est. GIORGI (in questa Raccolta, 1904, pag. 316).

In calce a cotesta decisione apponemmo una nota, nella quale fu ricordato che anche la legislazione estera propende per la estensione delle leggi in materia d'infortuni.

Cfr. pure, per qualche attinenza, Pretura del III Mand. di Roma 31 dicembre 1904 (in questa Raccolta 1904, pag. 139).

(2) Eguale massima venne affermata dall'A. Genova 13 giugno 1902, OTTONE est., *Temi gen.* 1902, 371. Cfr. anche AGNELLI, *Commento alla legge sugli infort. del lavoro*, n. 406, pag. 374-376.

Notevole, sull'argomento dell'assicurazione degli operai, è quest'altra sentenza che riportiamo per esteso:

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

19 giugno 1905, n. 1232

Marini, *pres.* — Monteverde *est.*

Maggi (avv. *A. Gabrielli*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*) e Impresa Capelli (avv. *G. Marino*).

L'assicuratore non è tenuto a corrispondere l'indennità d'infortunio ad operai non compresi nelle categorie di quelli assicurati dall'industriale, e ciò anche quando, trattandosi di assicurazione collettiva, l'industriale dimostri che in realtà l'assicuratore percepì il premio di assicurazione anche sui salari pagati agli operai non specificati nella polizza.

Il Tribunale, ecc. — Date le contestazioni avvenute tra la Cassa Nazionale di assicurazione e la Ditta Capelli, deve primieramente risolversi la questione se Maggi Luigi fosse o no assicurato presso la detta Cassa.

E' stata prodotta dalla Cassa Nazionale una polizza di assicurazione, da cui risulta un'assicurazione di operai fatta dalla Impresa Capelli.

Sono d'accordo le parti che il defunto Luigi Maggi era addetto come scalpellino al servizio della Impresa Capelli, ma dalla proposta di assicurazione collettiva unita alla polizza suddetta rilevasi che gli scalpellini non sono compresi fra gli operai assicurati dalla Impresa Capelli. Questa sostiene che, sebbene gli scalpellini non si trovino specificatamente indicati nella proposta di assicurazione, pure debbono ritenersi compresi nell'assicurazione, perchè la Cassa Nazionale percepì il premio di assi-

sto venne conchiuso in base a dati inesatti. Nè le altre Casse autorizzate nè la stessa Cassa Nazionale sono opere pie od enti di pubblica beneficenza a cui spetti per ciò solo ed in ogni caso di corrispondere agli operai le indennità d'infortunio, salvo a surrogarsi nei diritti eventuali degli operai verso chi di ragione: ma adempiono puramente e semplicemente un compito di intermediari fra gli industriali a cui la legge ha imposto un obbligo nuovo, e gli operai a favore dei quali l'obbligo è stato da quelli osservato, nel senso che debbano custodire per questi ultimi, e distribuire, quando occorra, i fondi accumulati mediante le contribuzioni dei primi, facendo fronte ai sinistri più gravi, come ogni assicuratore, col proprio capitale di garanzia comunque costituito. Tanto è ciò vero che se non vi fu assicurazione dell'operaio da parte dell'industriale, per espresso disposto di legge le Casse non rispondono di nulla: mentre la più generale e più elementare conseguenza del principio a cui sembra informarsi la tesi errata che si discute sarebbe certo di ritenere obbligato l'istituto assicuratore a indennizzare l'infortunato anche se non vi fu assicurazione nei riguardi di esso, salvo a rivalersi contro l'industriale.

Che solo a prezzo di un equivoco si può far dipendere il diritto dell'operaio a conseguire l'indennità contro l'istituto assicuratore dalla qualità effettiva in base a cui venne assunto al lavoro, anche se non denunciata nel contratto di assicurazione. Ed invero la qualità effettiva dell'operaio gli garantisce il diritto ad una determinata indennità, ma non quello ben diverso di ripeterne il pagamento dall'assicuratore, che non può sorgere se non dal contratto stipulato a favore dell'operaio, a meno che si dimostri non essere le Casse private e la Cassa Nazionale istituti assicuratori veri e propri, come è impossibile dimostrare alla stregua della legge speciale. E a nulla rileva la natura del contratto di assicurazione che si stipula a favore di un terzo: poichè evidentemente il terzo non può avvalersi di stipulazioni convenute a suo vantaggio che nei termini di esse. Il dire poi che la denuncia dell'industriale ha ragione di esistere unicamente tra assicurante ed assicuratore in relazione al premio che quello deve corrispondere, alle penalità sancite dalla legge, e al meccanismo amministrativo dalla legge medesima prescritto, costituisce la riprova dell'equivoco, perchè un assicuratore non risponde che nei limiti di rischio in pre-

curazione anche sui salari pagati agli scalpellini, e che perciò tacitamente convenne di accettare anche gli scalpellini come assicurati, tanto più che con ciò la Cassa non aveva maggiore aggravamento. Ma, come giustamente osserva la Cassa Nazionale, il Tribunale ritiene che, non essendo gli scalpellini stati compresi nella proposta di assicurazione non possano ora ritenersi assicurati per successiva modificazione tacita avvenuta al contratto, perchè è vero che, ponendo a confronto la cifra contenuta nella dichiarazione dei salari con quella totale risultante dal foglio di paga agli operai dell'Impresa Capelli per il trimestre dal 1. luglio al 30 settembre 1904 e col registro di paga contenente i nomi degli operai, rilevasi che nel totale dei salari dichiarati come pagati agli operai della Impresa Capelli vi sono compresi anche quelli pagati agli scalpellini, tra cui nel libro paga per il mese di settembre 1904 trovasi compreso anche Maggi Luigi, ma, a quanto risulta dagli atti, alla Cassa Nazionale fu dichiarata la cifra complessiva pagata agli operai dalla Impresa Capelli per il trimestre 1 luglio-30 settembre 1904 senza specializzazione della qualità e dei nomi degli operai e senza che alla Cassa venissero comunicati il foglio e il libro di paga, per cui la Cassa doveva presumere che i salari fossero stati pagati agli operai compresi nelle categorie di quelli assicurati, e non già che la Impresa Capelli vi avesse compreso salari pagati ad operai di categorie diverse; giacchè, trattandosi di assicurazione complessiva con premio proporzionato ai salari pagati, l'Impresa poteva aumentare o diminuire il numero degli operai, ma sempre entro il limite delle categorie assicurate, non già introducendo di proprio arbitrio altre categorie; per cui non può ritenersi che la Cassa Nazionale abbia per tale fatto assunto l'obbligo dell'assicurazione anche per gli scalpellini. Nè tale obbligo può farsi nascere dal verbale d'ispezione eseguito presso l'Impresa Capelli da un incaricato della Cassa, perchè primieramente una dichiarazione di tale incaricato non può vincolare la Cassa a modificazioni contrattuali, e poi neppure in tale dichiarazione, secondo cui i salari denunciati corrispondono a quelli segnati nel libro paga, sono specificate le categorie degli operai e non si sa se l'incaricato aveva presente la proposta di assicurazione, e da tale verbale anche se comunicato alla Cassa, questa non poteva rilevare che tra gli operai pagati vi fossero anche gli scalpellini: ma quello che più monta si è che tale verbale porta la data del 9 febbraio 1905, e perciò è di parecchi mesi posteriore all'avvenuto infortunio. Deve quindi ritenersi che Luigi Maggi non fosse assicurato presso la Cassa Nazionale, la quale pertanto deve essere posta fuori di causa.

Per questi motivi, ecc.

visione dei quali ha concordato il premio con l'assicurante, e quindi le Casse private e la Cassa Nazionale, per essere costrette al pagamento delle indennità oltre quei limiti, dovrebbero ritenersi istituti di soccorso e non di assicurazione.

Che pel noto principio « adducere inconveniens non est solvere argumentum » è perfettamente inutile eccepire il danno che può derivare all'operaio dall'avere di fronte a sè come obbligato, in caso di errate denuncie, un industriale la cui solvibilità non sarà sempre così certa come quella degli istituti assicuratori. Le finalità della legge non ne rimangono svisate, pel motivo più volte ripetuto che la legge non ha inteso di creare forme dirette di soccorso a vantaggio degli operai, ma bensì di addossare un onere agli industriali, procurandone l'adempimento il meglio che si poteva con sanzioni amministrative e penali, e di disciplinare il modo con cui, dato l'adempimento, se ne possono conseguire dall'operaio i benefici.

Che a nulla rileva l'osservare che sia più logico far correre l'alea dell'insolvibilità dell'industriale all'istituto assicuratore in via di regresso, anzichè all'operaio in via diretta: e ciò in quanto l'istituto esercita per sua natura una funzione a cui l'alea è inerente, stipula relativamente al premio un contratto assolutamente aleatorio. Ciò a nulla rileva per la ovvia ragione che l'assicuratore ha diritto di correre un rischio soltanto nei termini del contratto stipulato, e non indipendentemente da questo. Così pure non ha valore l'altra osservazione che l'istituto trovandosi in grado di aver sempre notizia del vero stato delle cose, perchè può ispezionare i libri dell'imprenditore e pretendere da esso qualunque schiarimento in ordine all'esattezza delle registrazioni, ha modo di evitare il rischio, e deve imputare alla sua negligenza se non ha pensato ad avvalersene. Al che si presenta facile la risposta che l'istituto ha diritto e non l'obbligo di ispezionare i libri dell'industriale, della cui regolare tenuta non è responsabile in alcuna guisa: e ha tale diritto nel proprio interesse soltanto, cioè per accertare la conformità tra i dati del libro paga e i dati assunti a base del contratto di assicurazione, o la esattezza delle registrazioni nel libro paga in rapporto alle quali esso istituto deve liquidare le indennità ed è quindi al caso di subire un ingiusto detrimento se siano superiori al vero.

Che la parola della legge non suffraga menomamente la tesi in questione. Invano si cita l'art. 8 per dedurne che, facendosi carico all'industriale colpevole di false od inesatte dichiarazioni (a parte le multe) della sola assicurazione supplementare (a cui nemmeno può essere costretto direttamente dall'operaio), l'infortunato, il quale ha senza dubbio il diritto di conseguire l'indennità che gli spetta, non può rivolgersi contro l'industriale per il pagamento dell'indennità. Se l'argomentazione fosse giusta proverebbe troppo: perchè anche l'assicuratore, versata all'operaio l'indennità, non avrebbe diritto di pretenderne la restituzione in via di regresso dall'industriale, e dovrebbe limitarsi ad esigere da costui l'ammontare delle plusvalenze di premio non pagate a seguito delle erronee dichiarazioni. Ma è ingiusta, e quindi non prova nulla. L'art. 8 dispone indipendentemente dall'ipotesi che l'operaio male assicurato subisca un infortunio, e commina, oltre le multe, l'obbligo dell'assicurazione supplementare, da farsi dall'industriale colpevole se intanto è avvenuto un infortunio. In quest'ultima ipotesi, o si può dimostrare in base od altri articoli della legge e soprattutto in base alla funzione che esercitano gli istituti assicuratori, che ad essi compete egualmente l'obbligo di liquidare e versare l'indennità all'operaio, ovvero non resta che applicare un principio semplicissimo di diritto comune e far carico all'industriale nei riguardi dell'operaio rimasto infortunato non più dell'assicurazione supplementare, che dopo l'infortunio non ha ragione d'essere, ma del danno incorso all'operaio per effetto dell'azione illegittima di quello, cioè del pagamento d'una somma pari all'indennità che si sia ritenuto non potere l'operaio stesso esigere dall'istituto assicuratore in seguito alla erroneità della denuncia. Quanto poi all'art. 33 che pure s'invoca, è veramente strano che se ne parli nella specie. Anche nei casi di responsabilità civile degli imprenditori per condanna penale, ossia in questi casi oltre che nei casi normali (come è bene soggiungere per evitare equivoci intorno all'avverbio *anche*) le Casse debbono pagare l'indennità, salvo a ripeterne l'importo dai responsabili dell'infortunio. Ora è troppo evidente che le Casse non pagano in tal modo che l'indennità a cui sono tenute pel contratto d'assicurazione, e in rapporto a cui hanno riscosso i premi dall'industriale. La legge ha voluto togliere il dubbio

che la presenza di persona direttamente obbligata in via civile a risarcire anche oltre la misura dell'indennità di assicurazione il danno prodotto dall'infortunio esonerasse gli istituti dal corrispondere le indennità, sempre nei termini del contratto di assicurazione: e ha stabilito che il pagamento da parte loro avvenisse, salvo il diritto di ripetere la somma dall'industriale condannato, e l'obbligo nell'operaio di non pretendere da questo che l'eventuale differenza in più tra l'importo dell'indennità e l'importo della liquidazione dei danni fatta dal magistrato a carico dello industriale. Ma non si può paragonare l'ipotesi di colpa dell'imprenditore nell'infortunio a quella di errore o inganno nelle denuncie: nella prima il contratto di assicurazione sta sempre, e la legge si è limitata a dichiarare che nei termini di esso contratto l'istituto deve sempre rispondere ad onta della riconosciuta colpevolezza dell'imprenditore e salvo il regresso: nella seconda il contratto di assicurazione è stipulato su basi diverse dal vero, onde se si volesse far carico egualmente dell'intera indennità all'istituto, questo verrebbe a rispondere al di fuori del contratto. E occorre appena di avvertire che l'art. 33 potrebbe servire di argomento per la tesi in esame solo quando concedesse al'operaio il diritto di esigere dall'istituto l'intera somma a cui l'industriale fu condannato in suo favore, salvo all'istituto il regresso: mentre non dispone che per l'indennità di assicurazione, ossia non fa che ribadire gli obblighi contrattuali ordinari dell'istituto.

Che invece dall'art. 31 della legge può dedursi la guista soluzione della controversia: in quanto si dichiara che l'industriale è tenuto direttamente a corrispondere l'indennità all'operaio nei casi di mancata assicurazione o mancata rinnovazione di contratto. E' chiaro che l'unica ipotesi la quale presenti una certa analogia con quella dell'assicurazione su dati inesatti è l'ipotesi della mancata assicurazione: tanto più nella specie, in cui si discute dell'assicurazione di un apprendista come operaio d'infimo grado, fatto il quale si traduce nella mancata assicurazione dell'apprendista come tale. E vanamente si oppone che l'analogia non corra tra la mancanza totale di assicurazione e la specie odierna, quando questa può logicamente compararsi ad una mancanza di assicurazione solo parziale, e non vi è motivo di distinguere, agli effetti di legge, la mancanza totale dalla mancanza parziale, salvo che nella maggiore o minore estensione dell'obbligo a cui deve in proposito sottostare l'esercente l'industria.

Che per le ragioni dette, la dimanda attrice va senz'altro respinta nei rapporti della Cassa Nazionale, non contestandosi dal Palma, ed essendo del resto provato in atti che il Gay non assicurò apprendisti di nessuna sorta, e comprese Armando Palma fra i tre operai qualificati nel contratto di assicurazione « *aiuti meccanici* » come si rileva dall'esibito libro paga. A dir vero l'attore sostiene che mentre non può negarsi sussistere una certa differenza tra il concetto tecnico di ***apprendista*** e quello di *aiuto operaio* (differenza con grande esattezza posta in luce dalla difesa della Cassa Nazionale), pure di fronte alla legge di assicurazione un *aiuto operaio* rientra necessariamente nella categoria degli apprendisti non essendo nè un sovraintendente, nè a rigore un operaio, ed altre categorie non avendo la legge previste.

Ma la pretesa non ha fondamento: l'aiuto operaio è un operaio vero e proprio, anche ai fini della legge di assicurazione, per lo stesso motivo che lo distingue dallo apprendista: è un operaio in sottordine che compie funzioni di grado meno elevato, che assiste o supplisce gli operai della classe speciale di cui fa parte, ma che, senza raggiungere l'importanza del servizio che essi rendono, è ancora, nel senso generico della parola, un operaio, come sono operai i manovali. E non è il caso di eccepire che la legge nel trattamento degli apprendisti si informò alla sola ragione dell'essere il loro tenue salario troppo inadeguato al rischio: perchè in base a questo rilievo si potrebbe pretendere che tutti gli operai pagati con salarii troppo lievi fossero ai fini dell'assicurazione compresi fra gli apprendisti. La ragione ispiratrice della legge è invece più verisimilmente che l'apprendista, qualunque salario abbia, ed anche ove non sia retribuito (caso tutt'altro che infrequente) corre, per logica necessità, lo stesso rischio dell'operaio di cui deve apprendere l'arte; il che non può dirsi dell'aiuto operaio o del manovale etc. che hanno una cerchia di funzioni più umili e più ristrette. Onde la liquidazione d'indennità compiuta dalla Cassa

Nazionale è perfettamente legittima. E deve accogliersi poi la sua domanda di estromissione dal giudizio, col quale, respinte nei suoi rapporti le istanze del Palma, non ha più nulla che vedere.

TRIBUNALE CIVILE di ROMA

16 giugno 1905 n. 1190

Faggella *Pres.* — De Ficchy, *Est.*

Pacifici (avv. *L. Merlino*) contro Società mutua di assicurazione infortuni (avv. *C. Massarini*).

La perdita del dito medio, anulare e mignolo e dei corrispondenti metacarpi può assimilarsi, agli effetti della liquidazione dell'indennità d'infortunio, alla perdita completa della mano relativa (1).

Il Tribunale ecc. — Osserva che l'art. 95 del regolamento alla legge per gli infortuni sul lavoro considera agli effetti della liquidazione della indennità la perdita totale di tutte le dita della mano sinistra e successivamente la perdita del pollice, dell'indice, del mignolo, del medio ed anulare, stabilendo in proposito la riduzione del salario in corrispondenza delle varie importanze di ciascun dito nella funzionalità della mano ed in considerazione quindi della maggiore o minore capacità alla produzione del lavoro, ed equipara infine l'abolizione assoluta ed inguaribile delle funzionalità di membri, arti ed organi alla perdita anatomica di essi;

Che il predetto articolo non prevede le ipotesi della perdita di più dita insieme, in rapporto alla maggiore diminuzione di funzionalità della mano prodotta dal concorso della distruzione di più dita, evidentemente affidando al criterio prudenziale del perito, ed, in caso di contestazione, del giudice, la liquidazione dell'indennità in base ad una crescente riduzione del salario in ragione diretta della maggiore diminuzione di funzionalità della mano;

Ce, ciò posto, non v'ha chi non vegga come niun ostacolo frapponga la legge a che all'ipotesi di perdita di tutte le cinque dita della mano, agli effetti della misura della indennità, si assimili quella della perdita di sole tre dita, allorchè la specialità del caso sia tale da far ritenere, con la completa scomparsa nel sinistrato della funzionalità della mano, la inidoneità delle dita rimaste integre alla produttività del lavoro;

Che tale appunto deve considerarsi l'ipotesi di colui che insieme alla perdita del 3, 4 e 5 dito ha subito la perdita dei relativi metacarpi. Non occorre infatti scorrere un trattato di anatomia per comprendere e convincersi che la facoltà e capacità di apprensione, azione e produzione che nell'ordinario può residuare a chi ha perduto soltanto le falangi corrispondenti a 2, 3, 4 dita, viene del tutto a scomparire allorchè la perdita siasi estesa alla distruzione dei relativi metacarpi;

Che, a ritenere completamente abolita nel Pacifici la funzionalità della mano sinistra, non vale obbiettare che siano in lui rimaste integre le dita pollice ed indice, che rappresentano la principale funzione della mano, ed in ispecial modo il pollice. Non può dubitarsi che il pollice abbia per la mano una grande importanza, tanto da esser qualificato *manus parva*, e da esser paragonato ad una branca di tenaglia, la cui branca opposta è costituita dalle altre 4 dita; ma se ciò può legittimare il criterio seguito dal legislatore nel valutare differentemente la riduzione del salario nel caso di perdita del pollice o delle altre dita, non vale al certo ed escludere la possibilità della completa abolizione della funzionalità della mano anche nell'ipotesi di integrità del pollice;

Che questa completa abolizione non può contrastarsi nella specie, nella quale, in una alle tre dita, il Pacifici ha perduto i relativi metacarpi, e di conseguenza gran parte della regione ossea e muscolare della mano sinistra, di guisa che la parte rimasta integra debba ritenersi del tutto inidonea ed inabile a compiere quelle funzioni di apprensione e di azione cui per legge di natura essa è destinata;

---

(1) Si vegga la sentenza 2 aprile 1904 dell'A. Roma, est. ANDREUCCI, in questa Raccolta 1904, pag. 446, e le considerazioni ivi fatte in nota. Cfr. anche E. SERAFINI, *Sulla retta interpretazione dell'articolo 74 ul. cap. del regolam. per la legge sugli infortuni del lavoro* (*Riv. infort.* V, parte speciale, pagina 97), nonchè Trib. civ. Napoli 2 maggio 1904 (*Riv. infort.* 1904, 2, 245), da cui fu ritenuto come la perdita di ciascun dito della mano non è considerata per sè stessa, ma in rapporto alla funzionalità della mano. Vedi in genere anche O. OLIVIERI, in *Riv. di dir. comm.* 1905, 2, 330.

non è a dubitare infatti che la mancanza quasi completa della regione palmare della mano costituisca un impedimento positivo all'attività del dito pollice ed indice, la cui produttività di lavoro, sia per l'indebolimento subito, sia per l'atrofia di gran parte della mano, se non del tutto scomparsa, è di gran lunga diminuita, in tal misura da potersi confondere con la perdita completa;

Che, sebbene l'art. 95 del regolamento in vigore non preveda tassativamente la ipotesi ora esaminata, esso stabilisce che in caso di perdita di più membra od arti, od organi, o di più parti dello stesso organo, la riduzione del salario deve essere determinata di volta in volta, tenendo conto di quanto effettivamente, in seguito all'infortunio, è stata diminuita l'attitudine dell'operaio al lavoro; a differenza di quanto disponeva l'art. 74 del vecchio regolamento, il quale stabiliva che « in caso di perdita di più membra od arti, la riduzione del salario corrisponde alla somma delle quote relative alle singole riduzioni ». Fu evidentemente una felice innovazione del legislatore del 1904, il quale, avendo compreso la insufficienza della antica disposizione e la possibilità che il concorso della lesione o perdita di più organi o di più parti dello stesso organo producesse conseguenze più gravi pel fatto stesso del concorso, e ravvisando quindi inidoneo il vecchio criterio di misurazione, volle sostituire uno più equo e più pratico a quello troppo seguace delle regole dell'aritmetica;

Che, per quanto si è sopra considerato, si appalesa evidente la inutilità e frustaneità della perizia, una volta che la Società medesima convenuta non contesta che la inabilità subita dal Pacifici non possa limitarsi alla sola perdita delle tre dita, e quindi la indennità alla somma corrispondente; ne fornisce la prova con l'offrire il 12 per cento in più di quanto spetterebbe per la perdita delle tre dita, deducendo che tale 12 per cento sarebbe destinato a risarcire la perdita dei tre metacarpi; e la contestazione sulla misura dell'indennità equamente il Collegio la risolve facendo rientrare la ipotesi della perdita delle tre dita e relativi metacarpi in quella della perdita di tutte le cinque dita. Nè tale facoltà gli può essere disconosciuta, se si riflette al carattere esemplificativo, e non tassativo, dell'art. 95, alla natura speciale e non eccezionale della legge sugli infortuni nel lavoro; Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

19 luglio 1905 n. 1351

Gatti *Pres.* — Noce *Est.*

Monosilio (avv. *V. Carosi*) contro Comune di Roma (avv. *C. Rebecchini*).

I maestri elementari del Comune di Roma non hanno diritto a cumulare gli aumenti sessennali dello stipendio, contemplati dalla legge 11 *aprile* 1886, *con quelli quinquennali ex contractu in base al regolamento municipale del* 1888 (1).

Il Tribunale, ecc. — La questione principale della causa è vedere, se l'insegnante primario del Comune di Roma, il quale gode l'aumento quinquennale in virtù del Regolamento Municipale del luglio 1888, possa *cumulativamente* pretendere l'aumento sessennale, concesso a tutti gli insegnanti primari del Regno, giusta la legge 11 aprile 1886. Il maestro Monosilio ha voluto risvegliare una questione che pareva sopita, e che venne ventilata in un giudizio di tale natura innanzi a questo Tribunale nel settembre del 1903. Allora si trattava di vedere, se al diritto dei maestri elementari a conseguire gli aumenti sessennali, giusta la legge 11 aprile 1886, avesse po-

---

(1) Le sentenze del Tribunale e della Corte di appello di Roma, ricordate in questa che pubblichiamo si posson leggere nella presente Raccolta, anno 1904, pag. 39, 501, con note illustrative.

La controversia sollevata dal Monosilio ci giunge nuova: per quante ricerche abbiamo fatto non ci è stato possibile rintracciare alcun precedente.

Riguardo agli aumenti sessennali, vedi Cons. Stato, Sezione Interni 27 maggio 1904, *Riv. Amm.* 1904, 646:

« I decimi sessennali già conseguiti dai maestri elementari rimangono assorbiti dall'aumento di stipendio ottenuto in forza del passaggio da una ad altra scuola provvista di maggiore stipendio. — Si fa luogo alla conservazione dell'aumento sessennale solo nel caso in cui il nuovo stipendio sia inferiore al precedente aumentato dei sessenni. Negli altri casi, lo accrescimento di stipendio interrompe il sessennio in corso per iniziarne un altro ». Cfr. egualmente la decisione 28 aprile 1905 n. 175 (IV Sez. del Consiglio di Stato), estensore ALPI, in *Giust. Amm.* 1905, 1, 177.

tuto o no fare ostacolo la effettiva misura dello stipendio goduto allo scadere del sessennio, che fosse superiore al minimo iniziale. Stimò il Collegio del tempo che quel diritto, nascente dall'art. 2 della ricordata legge, non potesse essere sottoposto a veruna condizione di occasionale miglioramento di stipendio; per cui decise, che quel diritto veniva maturandosi ad ogni sessennio in base allo stipendio minimo iniziale. Al maestro Comunale, giusta tale pronunziato, si dovea corrispondere integralmente l'aumento sessennale, qualunque fosse lo stipendio che percepiva in quel momento, fosse esso non solo inferiore al minimo fissato dalla tabella, di cui all'art. 2 della legge 11 aprile 1886, ma anche superiore a questo minimo, aumentato del decimo per il sessennio.

La Corte di Appello venne a diverso avviso, ritenendo più adattabile la tesi del tribunale in materia *de jure condendo;* mentre, per lo spirito e la parola della legge del 1886, l'accrescimento del decimo dovea applicarsi agli stipendi minimi iniziali, fissati nella tabella; per cui venne escludendo l'aumento per gli stipendi superiori a tali minimi. Conseguentemente, secondo la Corte, il maestro potea avere uno stipendio non inferiore al minimo iniziale, cumulato col decimo sessennale, ma non dippiù.

La tesi attuale, sostenuta dal maestro Monosilio, va più oltre. Tende a *cumulare* due aumenti: il sessennale della legge del 1886; ed il quinquennale del Regolamento municipale del 1888. E l'attore fa un calcolo aritmetico abbastanza semplice: dato lo stipendio minimo legale al 1 novembre 1892 di L. 1320, da detta epoca egli avrebbe quesito l'aumento del sessennio, per dodici anni fino al 31 ottobre 1904, pari a L. 1584, e il secondo aumento sessennale al 1 novembre 1898, sempre sullo stipendio iniziale, in L. 792; e per cui ha concluso pel pagamento complessivo di L. 2376, oltre gli aumenti successivi per l'altro sessennio iniziatosi al 1 novembre 1904. E ciò in base al l'art. 2 della legge 11 aprile 1886 confermata ed interpretata dall'art. 103 del Regolamento 9 ottobre 1895, dall'art. 10 della legge 10 febbraio 1903 e dall'art. 23 della legge 8 luglio 1904. Tutto ciò s'intende dopo avere riscosso gli aumenti quinquennali concessi dal Comune pel suo Regolamento, in vigore, del 1888.

Fin d'allora questo Collegio, *per incidens*, intuì l'attuale questione, e si manifestò favorevole alla eccezione del Comune, che non possa pretendersi l'aumento sessennale a norma di legge, quando il Comune corrisponde ai suoi insegnanti elementari l'aumento decimale ad ogni quinquennio di permanenza nel grado, invocando il noto principio « *cessante ratione legis, cessat et ipsa lex* ». E ne disse fin d'allora la ragione fondamentale, che fa riscontro ai principî di giustizia ed equità; per cui, dato che il Comune avesse avvantaggiato, con le sue disposizioni regolamentari, i suoi maestri, antivenendo o innovando quelle derivanti dalla legge ordinaria, sarebbe stato assurdo imporre al Comune di corrispondere, oltre a tale vantaggio, l'altro beneficio voluto da quella legge che il Comune ebbe ad eseguire con maggiore vantaggio pei suoi dipendenti.

Riconoscere oggi la massima del maestro Monosilio sarebbe davvero urtare contro ogni principio di equità e di giustizia creando eziandio, senza plausibile ragione, una condizione privilegiata per una classe di impiegati, i quali del resto vivono della stessa vita sociale degli altri innumerevoli dello Stato, pei quali il miglioramento dello stipendio assorbe l'aumento sessennale in corso. Altro che cumulo dei due aumenti!! La difesa del maestro Monosilio compiange implicitamente la sorte degli impiegati dello Stato, con lo aforisma « *dura lex, sed lex* », assumendo, che « *ubi lex voluit, dixit* ». Cosicchè per gli impiegati dello Stato, avendo voluto la legge evitare gli aumenti, *dixit;* per i maestri elementari, sia anche di un importante Comune come quello di Roma, che non si contrasta fosse anche largo di speciali concessioni pei suoi insegnanti, non avendo la legge inteso proibire *il cumulo* dei due sessenni, *tacuit*.

Questa davvero è interpretazione bizantina di vecchie e nuove leggi, in base a cui si chiede più di quello che la legge non intese e non poteva intendere di dare.

Poteva questionarsi, come si questionò allora, nei termini di cui alle surricordate sentenze, del tribunale e della Corte di Roma. Potè allora discutersene largamente, come avvenne in vario senso alla Camera elettiva. E qui tornano alla mente le dichiarazioni dei ministri del tempo. L'on. Giolitti, che era componente della Commissione parlamentare per l'esame del disegno di legge dell'aumento sessennale ai maestri elementari, ebbe a dire che quella legge tendeva a garentire un minimo

di stipendio, più un aumento di decimo per ogni sessennio di servizio, *nulla concedendo a coloro che avessero già di più*.

Il Ministro Coppino, appellandosi allo spirito della legge, diceva che lo stipendio, goduto prima della promulgazione delle nuove disposizioni, doveva considerarsi come composto di due elementi, il *vero stipendio*, ed il *decimo*, per cui si dovea riconoscere *non migliorato* solo quell'assegno, quello stipendio, che da sè solo avesse raggiunto o superato la somma indicata, dello stipendio cioè e del decimo. Non si poteva certo nemmeno lontanamente pensare allora, che ad un ventennio circa di distanza dell'applicazione della legge, si potesse venire ancora pretendendo un eccesso: il cumulo dei due aumenti, il sessennale *ex lege* ed il quinquennale *ex contractu* verso il Comune. La esagerazione delle pretese talvolta fa velo financo nella giusta e retta interpretazione delle leggi, per cui vorrebbe farsi dire alla legge 11 aprile 1886, per il voluto aforisma dell'*ubi voluit*, ecc., ciò che non poteva nè volea dire, come ne fanno fede e la lettera e lo spirito della legge stessa, e le esplicite dichiarazioni dei legilatori del tempo. E non è serio tentare la sorte di un giudizio invocando una nuova legge, quella del 19 febbraio 1903, la quale se provvede ancora ad un miglioramento della classe insegnante, sia anche interpretando anzichè innovando l'antica legge, potrà servire per l'*avvenire*, mai pel *passato*. La legge del 1886, come venne esplicata nei suoi precedenti legislativi, e come venne promulgata, è di per se stessa esplicita. Per ciò si rende frustranea l'analisi di riscontro fatta dalla difesa del maestro Monosilio.

Il Comune di Roma trasfuse nel suo regolamento del 1888, con più larga veduta, il criterio dell'aumento quinquennale del decimo dello stipendio iniziale. In altri termini, migliorò le condizioni comuni alle altre classi di maestri, cui veniva riconosciuto dalla legge ordinaria l'aumento sessennale anzichè il quinquennale. E' strano il criterio interpretativo, in proposito, della difesa del Monosilio per dedurne l'assunto del cumulo, cioè che sorgendo in base al Regolamento Municipale del 1888 un contratto di locazione d'opera tra il Municipio ed il maestro, per esso il maestro conveniva cotesto speciale vantaggio, senza rinunziare all'aumento dovuto per legge, già in vigore dal 1886. Di guisa che, per escludere il criterio del *cumulo dei due aumenti*, il Comune avrebbe dovuto imporre all'altro contraente la rinunzia all'aumento sessennale, che era già in vigore!

Se fosse serio tutto ciò potrebbe dirsi, per argomento in contrario: E se il contratto di locazione d'opera avesse taciuto in ordine all'aumento sessennale voluto ed imposto dalla legge ordinaria, avrebbe potuto il Comune eccepire al Monosilio, che diritto non avesse avuto a pretendere l'aumento sessennale del decimo?

Sarebbe stata davvero risibile cotesta specie di eccezione; com' è risibile quella, che il Comune avrebbe dovuto imporre la rinunzia ad un diritto che nasce dalla legge.

E di vero la legge del 1886 riconobbe e dispose il diritto dell'*aumento sessennale* ai maestri, così come lo godevano gli impiegati dello Stato. Il Regolamento del Comune ampliò di quel diritto la portata, disponendolo a favore dei suoi maestri per una durata minore (quiquennale) e per una maggiore estensione, dando diritto a sei aumenti decimali, anzichè a quattro giusta la legge del 1886.

Ma non più in là: non poteva saltare in mente un largo e sconfinato aggravio per le finanze del Comune, del concorso cioè di due aumenti, uno contrattuale ed uno *ex lege*.

E vuole il maestro Monosilio trovare in fallo il Comune, perchè all'art. 3 delle disposizioni transitorie del Regolamento Comunale del 1888 ha un inciso « salvo quanto dispone la legge sugli aumenti sessennali », senza riflettere che con la detta disposizione il Comune intendeva limitare gli *aumenti di stipendio*, adottati nel Regolamento, per gl'insegnanti suburbani, i quali non avessero avuto la patente di grado superiore, salve talune eccezioni, ai quali però non poteva certo limitare il diritto all'aumento sessennale, che veniva ad essi per legge. Ed è facile rilevare, che mentre per gli altri maestri, che possedevano i requisiti per avere l'aumento, non fece alcun richiamo alla legge, per quella classe di maestri suburbani in quelle tali condizioni disse espressamente che dovesse aver vigore la legge ordinaria, senz'altro vantaggio. Quindi, anzichè un criterio *cumulativo* dei due aumenti, da quella disposizione transitoria sarebbe a dedurne uno *limitativo*. Non è il caso perciò di soffermarsi ulteriormente: infondata com'è la istanza dello attore, essa va senz'altro rigettata.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.* Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 marzo 1905 n. 304

Basile *Pres.* — Capotorti *Est.*

Compagnia assicurazioni « Fortuna » (avvocato *G. Chiarini*) contro Società ferriere italiane (avv. *O. Santarelli* e *G. Luzzatto*).

Si l'azione dell'assicurato diretta a conseguire l'indennità per contribuzione di avaria comune (nel caso, gettito in mare di parte del carico), come quella dell'assicuratore diretta a ripetere una indennità pagata a tal titolo oltre la misura dovuta, vanno soggette alla prescrizione annale, a cui sono indistintamente sottoposte tutte le azioni derivanti dal contratto di assicurazione (1).

La Corte, ecc. — Ritenuto che pel trasporto da Braila a Piombino di 400 tonnellate di ferro vecchio, caricato sopra un veliero di bandiera ellenica, la Compagnia *Fortuna*, con sede in Berlino, assicurò la somma di 50 mila lire allo speditore Leone Kirchen, che fece viaggiare collo stesso mezzo un'altra partita di 10 tonnellate scoperta da assicurazione,girando la polizza alla Società delle Ferriere italiane. Il bastimento, in seguito ad investimento, rischiò di affondare, onde fu messo in mare il carico che era sopra coperta, e la Compagnia di assicurazione pagò essa stessa la contribuzione all'avaria comune, e curò che il ferro fosse scaricato e quindi messo sopra un altro veliero. Il quale poi, non avendo potuto scaricare la merce a Piombino, la consegnò, per accordi interceduti, a Livorno, nella quantità di tonnellate 412.60, ma la Società delle Ferriere ebbe a pagare per nolo 400 lire di più di quanto avrebbe pagato senza il sinistro, e ne reclamò il rimborso dalla Compagnia con lettera 28 febbraio 1901. Reclamò pure per la quantità di ferro non consegnata, ma non se ne fece altro. Senonchè la Compagnia di assicurazione con citazione 20 agosto 1903, premettendo di aver sborsata la somma di L. 17,310.45 di cui L. 8,700 per contribuzione alle avarie comuni, dedusse di aver diritto al rimborso di L. 5000, sotto deduzione delle lire 400 per differenza di nolo, che riconosceva dover stare a suo carico; e dimandò la condanna della Società delle Ferriere al pagamento di L. 4,600 con gl'interessi. Questo diritto al rimborso fondava sull'art. 9 della polizza di assicurazione che stabiliva a favore della Compagnia una franchigia del 10 per cento nel rimborso delle contribuzioni proporzionali quando il viaggio si fosse compiuto con un veliero levantino, come era avvenuto. La Società convenuta eccepì la prescrizione quale opponibile alle azioni derivanti da contratti di assicurazione o da contribuzioni di avarie comuni, e combattè in merito la domanda, chiedendo di essere ammessa a provare con testimoni che la Compagnia aveva fatto vendere per suo conto le 10 tonnellate di ferro non consegnate. L'adito Tribunale di Roma respinse l'eccezione di prescrizione, ritenendo che la Compagnia non doveva rimborsare se non le contribuzioni d'avarie superiori alle lire 5000, per cui, avendo partecipato alle contribuzioni anche per l'ammontare di quella somma, doveva esserne rivaluta come un gestore di negozi, la cui azione è retta dalla prescrizione ordinaria. Condannò quindi la Società convenuta al pagamento di L. 4600 con gli interessi dalla domanda e l'ammise a provare in corso di causa l'obbligazione della Compagnia di assicurazione per le 10 tonnellate di ferro non consegnate. Appellò la Società delle Ferriere italiane e produsse appello incidente la Compagnia Berlinese per gl'interessi e per la formola del capitolo di prova testimoniale. La Corte di Appello di Roma accolse la tesi della prescrizione, escludendo il concetto di

---

(1) La questione, per quanto noi sappiamo, è senza precedenti specifici. Per il principio che l'azione spettante al gestore di affari altrui per il rimborso delle spese fatte è soggetta alla prescrizione cui soggiaceva l'obbligazione alla quale il gestore soddisfece nell'interesse del *dominus negotii*, vedi — erroneamente, secondo noi — la Cass. Palermo 18 dicembre 1897, *Legge* 1898, 2, 151 e *Giur. ital.* 1898, I, 1, 404.

Il Supremo Collegio ha voluto essere soverchiamente benigno, spingendosi anche più in là della benignità di quella giurisprudenza e dottrina che fa soggette alla prescrizione annale, stabilita nell'art. 924 cod. comm., tanto le azioni dell'assicurato, quanto quelle dell'assicuratore (cfr. Cass. Napoli 11 settembre 1893, *Temi gen.* 1894, 202; Cass. Roma 25 agosto 1894, *id.*, 620 — e 8 luglio 1896, *Foro ital.* Rep. 1896, voce *Assicurazione*, n. 53; C. VIVANTE, *Contr. di assicur.* I, n. 397; VIDARI, *Corso di dir. comm.*, IV ediz. IX n. 9082; T. CAPOQUADRI in *Digesto italiano* voce *Assicurazione*, n. 448 e 453; ecc. — In senso contrario: Cass. Torino 28 giugno 1895 e 1 febbraio 1900, *Temi gen.* 1895, 554 e 1900, 167; Cass. Firenze 10 luglio 1893, *id.* 1893, 642; Trib. civ. Livorno 30 dicembre 1899, *Casareg.* 1900, 221; ecc.).

un'azione per gestione d'affari e respinse la domanda. Onde ha prodotto ricorso la Compagnia di assicurazione deducendo:

1. Violazione e falsa applicazione degli articoli 1038, 1130, 1140, 1444, 2139 del cod. civ., 924 del cod. comm., per non essersi ritenuto si versasse in tema di gestione di negozi;

2 Violazione e falsa applicazione degli articoli 2135 cod. civ. e 917 e 923 del cod. di commercio, per avere la Corte ritenuto che anche l'azione di gestione di affari si possa prescrivere in un anno se si riferisce a contribuzione di avarie comuni;

3 Violazione degli art. 366 e 361 cod. proc. civ., per difetto di motivazione sul fatto ritenuto dalla Corte, che l'azione della Compagnia derivasse dal contratto di assicurazione.

Considerato in diritto che non sia da tener conto del secondo mezzo del ricorso, essendo esso diretto a combattere l'opinione espressa dalla Corte di merito, che l'azione di gestione di negozi possa prescriversi nello stesso termine, in cui si sarebbe prescritta l'azione, cui avrebbe potuto dar luogo il negozio gerito, per modo che, se questo consiste nel regolamento di avaria comune, l'azione di chi abbia pagata la contribuzione per conto altrui sia pur essa soggetta alla prescrizione comune; qualunque sia il valore di questa opinione, non è basata su di essa la decisione impugnata. Questa invece esclude l'ipotesi della gestione di negozi altrui, e in tanto ammette la prescrizione in quanto ritiene che l'azione esperita derivasse dal contratto di assicurazione. E non sussiste, come si oppone col terzo mezzo, che la Corte non dà le ragioni di quest'ultima affermazione, perchè le ragioni si trovano enunciate in tutti gli argomenti, per i quali essa esclude l'ipotesi di una gestione di negozi, traendone la conseguenza, che tra l'assicuratore e l'assicurato non potevano correre altri rapporti se non quelli nascenti dal contratto di assicurazione. Il ragionamento procede per esclusione; nè doveva la Corte preoccuparsi della esistenza di avarie particolari, perchè intorno a queste non poteva sorgere dubbio sulla loro dipendenza dal contratto di assicurazione, e la questione della franchigia, o riduzione dell'indennità, poteva farsi. e fu fatta, per il rimborso della contribuzione proporzionale, giusta la clausola del contratto. Solo perciò il primo mezzo del ricorso può formare oggetto di discussione, in quanto investe quella che fu la ragione assorbente per la Corte, e costituisce ancora il tema della controversia. Rettamente la Corte ritenne derivare dal contratto di assicurazione l'azione istituita per dirla sottoposta alla prescrizione annale, poichè, istituendola, la Compagnia di assicurazione non si proponeva che di ripetere parte dell'indennità pagata, ed il diritto a ripeterla desumeva esclusivamente dal contratto, senza del quale non avrebbe potuto mettere innanzi quella franchigia o riduzione del 10 per cento che corrispondeva alla somma domandata. Era il contratto che regolava l'indennità e poteva aver limitato il diritto dell'assicurato e l'obbligo dell'assicuratore relativamente al danno per contribuzioni ad avarie comuni, e solo interpretandolo ed applicandone le clausole poteva essere discussa la tesi preferita dalla Compagnia, che cioè una parte del danno nei limiti della franchigia fosse scoperta di sicurtà, ed il pagamento di somme entro quei limiti costituisse perciò una gestione di negozio. Senonchè la franchigia non spezzava il nesso contrattuale neanche pel danno compreso entro i limiti di essa, perchè se la esclusione di una categoria di danni dal contratto di assicurazione importa che i danni esclusi siano indifferenti all'assicuratore, la limitazione dell'indennizzo lascia sussistere il rapporto creato con la convenzione, e solo dà diritto ad una riduzione, la quale è regolata sulla totalità del danno, onde la liquidazione degli effetti del contratto forma la base naturale delle ragioni rispettive delle parti. Ed inoltre la Corte di merito rilevò le ragioni, per cui non fosse ammissibile il concetto di una gestione di negozi, in quanto la Compagnia aveva un interesse proprio ad intervenire nella liquidazione delle avarie per la stretta relazione della contribuzione con l'indennità di assicurazione, ed attingeva dal contratto la facoltà di intervenirvi, mentre la gestione di negozio suppone che niun rapporto esiste fra il gestore e colui il cui negozio viene gerito. Ed è per altro vano il tentativo di sottrarre l'azione alla prescrizione annale col voler restringere l'applicazione di questa alla sola azione dell'assicurato per ripetere l'indennità e col contestare alla Società delle Ferriere la qualità di contraente, imperocchè la legge non permette distinzione, e tutte le azioni derivanti dal contratto di assicurazione sottopone a quella breve prescrizione, nè può trovarsi una ragione di divario fra l'azione dell'assicurato per con-

seguire l'indennità e quella contraria dell'assicuratore per conseguire l'indennità pagata oltre la misura dovuta. E quanto alla qualità di contraente, il dubbio che si solleva, in questa sede è in aperto contrasto con quanto la stessa Compagnia ricorrente sostenne innanzi ai giudici di merito, ed è ovvio del resto che colla girata della polizza di carico la merce viaggiante restasse ceduta *cum omni causa*, e l'assicurazione formasse parte di prezzo.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 giugno 1905 n. 912

Pagano, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Kivel-Mazuy (avv. *A. Montesano, P. Grippo,* e *G. Persico*) contro Fallimento Pertica.

Quando la domanda riconvenzionale (che, se riveste il carattere di eccezione, può legalmente proporsi mercè comparsa) sia proposta con citazione, quest'atto è validamente notificato al procuratore avversario, anzichè alla parte da lui rappresentata (1).

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Osserva sui due primi mezzi che costituiscono materia di queste Sezioni unite, ed i quali si concretano nel concetto della nullità della citazione del curatore per essere stata notificata non a lui ma al suo procuratore, che aveva un mandato speciale per la sola ammissione nel passivo del fallimento, aver la Corte, per respingere la dedotta nullità, premesse due circostanze di fatto. L'una consistente nell'essere la procura rilasciata al Cirillo estensiva a tutta la procedura del fallimento, e non già limitata alla semplice insinuazione del credito; l'altra che così il credito del Kivel, come la suddetta domanda del procuratore, mettevano capo alla impresa delle forniture carcerarie, assunta in società. Ammesse coteste due circostanze, la conseguenza non poteva essere che quella ritenuta dai giudici di merito, cioè del rigetto della proposta eccezione.

E di vero di fronte alla prima circostanza, quantunque questa possa apparire non ben determinata dal principio dell'analoga considerazione, essa fu senza alcuna incertezza affermata in prosieguo, in quanto che espressamente si dice: « ammesso, il che non si concede, giusta si è già osservato, fosse stata così limitata (la facoltà cioè conferita al procuratore), la citazione fu a norma di legge notificata nel domicilio eletto del procuratore, dal momento che il mandato, riferendosi a tutta la procedura del fallimento e non essendo che inerente a questa procedura la domanda del curatore, non poteva non produrre l'effetto non solo di doversi a quel domicilio notificare la domanda stessa, ma anche di doversi considerare il mandatario quale legittimo rappresentante ed avente il potere di legalmente concludere nello interesse del suo mandante ».

E di fronte alla seconda circostanza non è dubbio che la domanda del curatore non poteva altrimenti definirsi che come una riconvenzionale, non mirando ad altro scopo che a quello di assicurare alla massa un cespite che avrebbe fatto o scomparire addirittura il chiesto credito, ovvero ne avrebbe attenuati gli effetti. E come riconvenzionale, dipendente dallo stesso titolo, quale era quello della impresa assunta in società, cui metteva capo la domanda del Kivel, ben potevasi proporre con atto intimato al procuratore, del quale atto potevasi anche fare a meno, essendo risaputo che le riconvenzionali possono ben proporsi con le comparse, quando, come nella specie, rivestono il carattere di una eccezione.

---

(1) Cfr. A. Catania 27 giugno 1879 e 16 luglio 1880, *Giur. cat.* 1879, 121 e 1880, 102; Cass. Palermo 3 dicembre 1883, *Foro cat.* 1884, 124; ecc.

Che la vera riconvenzionale, cioè quella dipendente dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o dal titolo che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, possa proporsi sempre con comparsa scambiata all'udienza costituisce ormai un vero *jus receptum*. Vedi, in proposito, l'erudito ed utile libro di G. POUCHAIN, *La teoria e la pratica della riconvenzione*, Lanciano, Carabba, 1887, cap. X, pagin. 138-149. Cfr. anche A. Firenze 28 giugno 1869, *Annali* 1869, 3, 461; Cass. Torino 24 novembre 1876, *Mon. trib.* 1877, 17; Trib. civ. Roma 13 maggio 1878, *Foro ital.* 1878, 1, 512; Cass. Firenze 7 aprile 1884, *Legge* 1884, 2, 47; Cass. Napoli 17 luglio 1884, *id.* 1885, 1, 122; Trib. civ. Napoli 21 aprile 1895, *Trib. giud.* 1895, 139; Cass. Roma 26 settembre 1896, est. SPAZIANI, *Riv. univ.* 1896, 1, 584; A. Trani 13 giugno 1898, *Riv. giur. Tr.* 1898, 741; Cass. Palermo 31 marzo 1900, *Legge* 1900, 2, 152 (non badare alla massima che può far sorgere un'idea inesatta); ecc. ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 giugno 1905, n. 914

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Gentili e Marini (avv. *L. Cartasegna*) contro Opera Pia S. Michele in Roma (avv. *F. Pacelli* e *L. Lombardi*).

La domanda in garantia o quella d'intervento in causa, proposta in termine, non importa altra facoltà che dell'istruttoria contemporanea a quella della domanda principale, mentre in niun caso può ritardare la decisione di questa se essa stessa non sia in grado di essere decisa (1).

Dalla contravvenzione alla prescrizione della legge sul bollo non si può dedurre la nullità di un atto di procedura; laonde non può considerarsi nullo l'appello incidentale proposto con comparsa in carta libera da chi non fu ammesso al gratuito patrocinio (2).

Se non si dimostra che ne sia risultata una violazione di diritto, è insindacabile il criterio del giudice di merito che ritiene dilatoria l'istanza per la presentazione di altri documenti (3).

La Corte, ecc. — Esaminando il secondo mezzo del ricorso non può questo Supremo Collegio non rilevarne la ragionevolezza, non apparendo dalla sentenza denunziata che la Corte di merito abbia tenuto conto della deduzione con la quale il Marini assumeva che non avrebbe potuto egli essere considerato quale uno degli Amministratori dell'Opera Pia stante la illegalità della sua elezione, e che ad ogni modo la semplice qualità di consulente legale non implicava la sua responsabilità negli atti dell'amministrazione. Siffatta deduzione racchiudeva due obbiezioni delle quali, se la prima poteva dirsi vinta dal fatto che il Marini, nonostante l'aperta illegalità, fece parte del Consiglio direttivo e mantenne in tutti gli atti la qualità di amministratore, e quindi implicitamente vagliata dalle varie considerazioni della sentenza, la seconda richiedeva una indagine speciale, basata principalmente sugli statuti ed ordinamenti del Pio luogo, dalla quale doveva venir stabilito il carattere della carica rivestita dal Marini e l'ingerenza che questa gli conferiva nell'amministrazione, e questa indagine fu affatto trascurata.

Di qui innanzi il ricorso del Marini si confonde con quello del Gentili nel censurare la sentenza per non aver ordinata la comunicazione di tutti gli atti dell'amministrazione, e per aver negata la esistenza di un conflitto di interessi fra gli attuali amministratori e l'Opera Pia, il quale faceva venir meno la rappresentanza di esso e l'appello incidente che condusse a rendere più grave la condanna dei ricorrenti.

Senonchè le censure non hanno alcun serio fondamento, poichè, a cominciare da questo secondo punto, la Corte interpretò con sana logica la sentenza del Tribunale nel senso che l'unione della domanda principale e di quella di garanzia fosse puramente formale, all'effetto di provvedere su di entrambe con una sola pronunzia allo stato degli atti, e che in realtà con quest'unica pronunzia sostanziale il Tribunale operasse la separazione delle due domande col provvedere definitivamente sull'una, e col dichiarare l'altra non matura a decisione pel bisogno della seconda citazione. Il che è poi in perfetta consonanza della legge, essendo ovvio che anche la domanda in garantia proposta in termine non importa altra facoltà che dell'istruttoria contemporanea a quella della domanda principale, mentre in niun caso può ritardare la decisione di questa se essa stessa non sia in grado di essere decisa. Nulla dunque obbligava il Tribunale a sospendere la decisione della causa principale, o a prendere norma, nel giudicare della rappresentanza dell'Opera Pia, da atti e deduzioni che non fossero della causa medesima, e ben potette la Corte mantenerne il pronunziato. Nè giova rilevare che di una do-

(1) Principio notissimo. Vedi, in merito al medesimo, le considerazioni che fa E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Garantia*, n. 61, pag. 70-71, e Cass. Roma 4 marzo 1905 n. 261, relativa al termine per la chiamata in garantia dinanzi ai pretori.

(2) Cfr. da ultimo Cass. Napoli 22 marzo 1904: La contravvenzione alle leggi di bollo e di registro non produce la nullità degli atti in cui fu commessa. Non può quindi ritenersi nullo l'atto di appello proposto su carta libera da chi sia stato ammesso al gratuito patrocinio pel giudizio di prima istanza (*Gazz. Proc.* XXXIII, pag. 195).

(3) Conforme: Cass. Torino 31 dicembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 400 (relativa a pretesa esibizione di libri commerciali). Egualmente per l'istanza di una nuova perizia (Cass. Torino 11 dic. 1903, *id.* 1904, 400).

manda di garantia si fosse impropriamente parlato dalla Corte, mentre si voleva estendere gli effetti della domanda principale ai nuovi chiamati in giudizio, imperocchè dopo tutto si sarebbe potuto trattare d'un intervento, ed anche in questo caso è precisa la prescrizione della legge nel volere che le questioni sull'intervento non debbano ritardare il giudizio della causa principale. Essendo così giustificata la separazione delle due domande, viene evidentemente a mancare l'ipotesi di un conflitto d'interessi, che non era apprezzabile, sulla quale si fondano le osservazioni dei ricorrenti per sostenere che l'Opera Pia non fosse più rappresentata in giudizio e non potesse proporre appello incidentale.

E la nullità di questo gravame non poteva derivare neanche dalla circostanza che la comparsa con cui veniva proposto fu prima scritta su carta libera, mentre l'Opera Pia aveva omesso di far estendere il beneficio del gratuito patrocinio al giudizio di appello, e poi riprodotto in carta da bollo prima della trattazione della causa, perchè dalla contravvenzione alla prescrizione della legge sul bollo non si può dedurre la nullità di un atto di procedura e manca di fondamento l'argomento con cui si suppone l'esistenza di due comparse, di fronte all'affermazione della sentenza, che cioè una sola fu la comparsa, poichè quella redatta in carta da bollo fu la letterale riproduzione di quella scritta in carta libera da tenere il luogo della stessa.

E quanto all'altro oggetto di discussione non hanno ragione di insistere i ricorrenti nelle loro vedute, imperocchè le osservazioni sulla necessità della presentazione dei libri dell'Amministrazione dell'Opera Pia toccano il convincimento del magistrato di merito sulla opportunità dei mezzi istruttori, e d'altronde si eran potuti dedurre in giudizio e circostanziare fatti precisi e determinati, nei quali la responsabilità degli amministratori non poteva formare oggetto di dubbio, e niuno meglio che la Corte di Appello poteva apprezzare la convenienza di avere presenti altri documenti.

La Corte ritenne dilatoria l'istanza per la presentazione dei libri e dei verbali dell'Amministrazione e le ragioni messe avanti dai ricorrenti non mostrano che una violazione di diritto ne sia risultata. Invero due assunti sostengono i ricorrenti, che in quei documenti avrebbero trovato essi la loro giustificazione, in quanto sarebbe apparso come tutte le spese fossero state preventivate ed approvate, e si fossero seguite le pratiche dei precedenti amministratori, e che sarebbesi trovata la prova delle responsabilità dei chiamati ad intervento.

Or lasciando da parte quello che avrebbe potuto riguardare la domanda di intervento, ormai legalmente separata dalla domanda principale, giova rilevare che la regolarità dei bilanci, lo stanziamento o le approvazioni delle spese, ed altre simili forme regolamentari possono interessare il giudizio sui conti, ma dove si tratta della gestione amministrativa e di conto morale la regolarità apparente non esclude la responsabilità per avventura incontrata e non è consentito di parlare di utile versione come fa uno dei ricorrenti di fronte a un danno accertato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 giugno 1905 n. 922

Pagano, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Anfossi (avv. *P. Morelli* e *L. Parpagliolo*) contro Rossi (avv. *V. Jacoucci*).

I danni per lite temeraria sono soltanto quelli che vengono a prodursi in pendenza e durante la lite stessa: per questi la competenza a conoscerne è del giudice della lite che deve pronunziare su ciò con la sentenza con cui decide il merito della causa. Per i danni, invece, che non siano di tal genere (come, ad esempio, quelli risentiti in conseguenza dell'uso colposo di sentenze emanate nel corso della lite) si applicano gli articoli 1151 *e* 1152 *del codice civile, e la competenza a conoscerne si determina secondo le norme ordinarie* (1).

---

(1) Dobbiamo ritrattarci lealmente, perchè non ci sembra esatto quel che avemmo a scrivere in merito ai danni per lite temeraria nel breve commento alla sentenza 12 luglio 1904 dell'A. Roma, ora cassata dal Supremo Collegio (nostra Raccolta, anno 1904, pagine 404-405, nota).

Non rientrano, invero, tra cotesti danni quelli prodotti dall'esecuzione di sentenze emanate nel corso del giudizio qualificato poscia temerario.

Qui non si vede ragione per derogare alla regola comune che è informata dal principio della colpa.

L'uso colposo o doloso di decisioni dell'autorità

La Corte, ecc. — Attesochè la Corte di merito, ai fini di risolvere la questione di competenza del Tribunale adito, sia caduta in errore col ritenere che l'azione di risarcimento spiegata dai ricorrenti fosse retta esclusivamente dall'art. 370 dal cod. proc. civile; poichè così giudicando non ebbe una esatta nozione della natura ed indole dei danni, di cui parla cotesto articolo, il quale, dopo aver disposto ch la parte soccombente è condannata nelle spese, soggiunge che, *trattandosi di lite temeraria, può inoltre essere condannato al risarcimento dei danni.*

Secondo questa disposizione la temerarietà della lite genera l'obbligazione di riparare i danni che ne siano risultati alla parte che ingiustamente è stata tratta in giudizio o per desiderio di vessazione, o per soverchia leggerezza ed imprudenza. Il fatto quindi pregiudizievole sta nello svolgimento dello stesso giudizio temerario, che incomincia dal periodo delle domande e deduzioni e termina con la sentenza che pronunzia sul merito della causa. Per la qual cosa, se il diritto al risarcimento sorge dal fatto della lite temeraria, ne consegue che i relativi danni debbono essere necessariamente quelli che vengono a prodursi *in pendenza e durante la stessa lite*, altrimenti il legislatore non avrebbe disciplinata cotesta speciale responsabilità del temerario litigante nel citato art. 370, dove trovasi còllocata la massima generale che mette a carico del soccombente la rifusion delle spese giudiziali.

Ora, essendo cotesti danni per lite temeraria una mera dipendenza della causa come le spese, si comprende assai facilmente che il solo giudice della causa è competente a conoscere della temerità della lite e della conseguente obbligazione dei danni.

Ma questa speciale competenza cessa, se i danni, di cui si chiede il risarcimento, non sono avvenuti in pendenza e durante lo svolgimento della lite temeraria; poichè in tale ipotesi, non essendo in discussione la speciale responsabilità del temerario litigante, che arrecando ingiuste molestie avrebbe abusato della libertà concessagli dalla legge, si rendono applicabili le norme generali tanto sulla competenza, quanto sulla responsabilità, di cui agli articoli 1151 e 1152 cod. civile.

E ciò appunto si verificava nel caso in esame, poichè i ricorrenti non chiedevano i danni che il resistente aveva loro cagionato in pendenza della lite, la quale intrapresa da lui e sostenuta avanti il tribunale di Roma, terminò con la sentenza 21 dicembre 1896 portante la condanna di essi ricorrenti al pagamento della somma pretesa col libello introduttivo del giudizio, ma ebbero invece a domandare l'emenda di quei danni, che asserivano di avere risentiti in conseguenza dell'*uso colposo* che il Rossi avrebbe fatto di codesto giudicato, che in sede di revocazione venne poi annullato alla base di documento posteriormente ricuperato.

E' chiaro dunque che non trattavasi di danni risarcibili ai sensi dell'art. 370 cod. proc. civile, e conseguentemente, non potendo venire in discussione la responsabilità del Ros-

---

giudiziaria (come nel caso che con esse si accendano ipoteche o con esse, munite di clausole di provvisoria esecuzione o rese in appello, si proceda ad atti esecutivi, danneggiando la parte avversa) può verificarsi anche in giudizio non temerario, e di cotest'uso non deve altrimenti rispondersi che a base dell'art. 1151 cod. civile, mediante azione dinanzi al magistrato competente per valore e per territorio.

Ciò significa che la temerarietà della lite non sta in relazione diretta col fatto in parola, e quindi non lo attrae nella sua orbita.

In altri termini, l'uso colposo o doloso di sentenze non muta carattere perchè s'incontri in un giudizio temerario: non mutando carattere, un simile uso ricade sotto la disciplina ordinaria e non già sotto quella singolare prevista in fondo alla prima parte dell'art. 370 codice di procedura vigente.

I danni per temerarietà di lite si residuano, quindi, soltanto a quelli che sorgono dalla lite stessa così qualificata e che ne costituiscono una dipendenza effettiva.

Nè si obbietti che in tal modo possono aversi due contemporanei giudizi di danni, uno per i danni a stregua dell'articolo 370 codice di procedura e l'altro per quelli a stregua dell'articolo 1151 già citato.

Questa obbiezione, già proposta da noi, si spunta contro la realtà di ciò che avviene in pratica. Il giudizio di liquidazione resta uno solo, se vuolsi. Infatti, i danni per lite temeraria debbono aggiudicarsi con la sentenza che mette fine al merito; e dopo cotale aggiudicazione nulla vieta che i danni medesimi si facciano liquidare insieme con quelli derivati dall'uso colposo o doloso delle sentenze emesse in corso di causa.

Francamente, l'attuale soluzione è quella che sopra ogni altra soddisfa alle esigenze logiche e teorico-pratiche del diritto costituito.

si come temerario litigante, non poteva aver luogo l'esercizio della speciale competenza implicitamente contemplata nel detto articolo. Laonde i fatti pregiudizievoli, di cui si lamentano i ricorrenti, rientravano nelle norme generali sulla responsabilità contenute negli articoli 1151 e 1152 cod. civile e ricadevano quindi nella competenza del Tribunale adito.

Ma la denunziata sentenza, avendo, viceversa, attribuito ai danni richiesti dai ricorrenti la natura giuridica di quelli per lite temeraria, ed avendo ritenuto che nella causa attuale concorrevano gli estremi dell'anzidetta speciale competenza, venne ad interpretare con erronei criteri di diritto il disposto del sopracitato art. 370, ed a violare conseguentemente le norme della competenza ordinaria.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 giugno 1905 n. 936.

Pagano *Pres.* — Baudana *Est.*

Comune di Caronia (avv. *G. Manna*) contro Salvato (avv. *G. Marino*) ed altri.

Il giudizio promosso e sostenuto dal Sindaco, quale capo dell'amministrazione comunale, senza la previa autorizzazione del Consiglio, non è nullo, ma il Sindaco, o gli amministratori comunali, sono responsabili in proprio delle spese e dei danni cagionati dalla lite (1).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — Il Sindaco, quale capo dell'Amministrazione comunale, rappresenta il Comune in giudizio, sia attore o convenuto, e fa gli atti conservatori dei diritti del Comune. Per regola, è necessaria la deliberazione del Consiglio comunale, a fine di promuovere o sostenere azioni in giudizio; ma se queste vengono promosse e sostenute senza la debita autorizzazione, il giudizio non è nullo per ciò; invece il sindaco, o gli amministratori comunali, saranno responsabili in proprio delle spese e dei danni cagionati dalla lite (art. 138, 149 cod. proc. civ., numero 9 e 204 del Testo unico della legge comunale e provinciale approvato col R. decreto 4 maggio 1898 n. 164). Di che persuaso, l'appaltatore Carmelo Salvato, in primo, in secondo grado e in sede di rinvio, domandò sempre la condanna nelle spese contro il Sindaco in persona propria ovvero contro il Comune. Se il giudizio non è nullo, invano si invoca il successivo articolo 279, il quale si riferisce a nullità di deliberazioni, e genericamente a violazioni delle disposizioni di legge; mentre, nel caso concreto, è la stessa legge che, lungi dal proclamare la nullità del giudizio, a tutela delle parti interessate proclama la responsabilità personale del Sindaco o degli amministratori. Del resto è norma generale di rito civile che non può pronunziarsi la nullità di alcuni atti di citazione o di altro atto di procedura, se la nullità non sia dichiarata dalla legge (art. 56 del cod. procedura civile).

Comunque, siccome la insorta controversia non si potrebbe decidere con una precisa disposizione di legge, così devesi avere riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principî generali di diritto (art. 3 delle disposizioni generali che precedono il codice civile).

E il caso simile o la materia analoga è regolata dall'art 1752 cod. civ., in virtù del quale il mandante non è obbligato per quello che il mandatario avesse fatto oltre la facoltà che gli è data, *se ciò non è stato espressamente o tacitamente ratificato.*

Questa eccezione è conforme al principii generali di diritto, imperocchè è noto che: *rem habere ratam, hoc est comprobare agnoscereque quod actum est a falso procuratore. Non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam*

---

(1) Con questa decisione il Supremo nostro Collegio abbandona l'anteriore giurisprudenza, secondo cui la mancanza di autorizzazione al sindaco per stare in giudizio, soprattutto come attore, è motivo di irricevibilità da dichiararsi anche di ufficio (vedi decisioni 17 novembre 1894, *Foro ital.* 1894, 1, 1248 — 4 giugno 1897, *id.* 1897, 1, 1193 — 11 maggio 1898, *Legge* 1899, 1, 4).

Anche la dottrina è contraria. Cons. M. GIRIODI, *Il Comune nel dir. civ.*, n. 587, e G. SAREDO, *Legge com. e provinc. comment.*, III, n. 6970.

Favorevole non conosciamo che la sentenza dell'A. Palermo 28 dicembre 1899, *Circ. giur.* 1900, 91.

A nostro avviso, se è vero che l'autorità giudiziaria deve anche *di ufficio* vigilare sulla regolarità del contraddittorio prima di decidere, non può esser dubbio che in casi congeneri a quello in disputa debba sempre dichiararsi non luogo, perchè una delle parti è irregolarmente rappresentata in giudizio. Comprendiamo che da ciò possono nascere — e in realtà ne nascono — sconci gravi, ma il rispetto della procedura s'impone a tutti e su tutto.

actu: denique, si eam litem quam procurator inchoasset, dominus comprobans persequeretur, non esse commissam stipulationem. Generaliter omnis ratihabitio prorsus retrohabitur et confirmat ea quae ab initio subsecuta sunt (Dig. 12 paragr. 1 e 7. *Ratam rem haberi et de ratihabitione*, XLVI, 8: e cost. 7 pr. *Ad senatus consultum macedonianum*, IV, 28).

La Corte di rinvio non ha osservato le premesse norme di diritto ed ha erroneamente interpretate le succitate disposizioni di legge; quindi ha pure erroneamente ritenuto che il difetto di autorizzazione preventiva renda impossibile la legale costituzione del giudizio per mancanza di legittimo contraddittore; che si doveva inibire l'ingresso alla domanda del Comune; che invece della formula adoperata dal Tribunale, di non esser luogo a deliberare allo stato degli atti, dovevasi pronunciare la improponibilità dell'azione e la inammissibilità della domanda; e perciò fece diritto all'appello proposto da Salvato Carmelo, e dichiarò inammissibile la domanda inoltrata da Nicola Rizzo quale sindaco di Caronia.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 giugno 1905 n. 970

Pugliese, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Di Tizio (avv. *G. Iermini*) contro Lanciotti (avv. *C. De Benedetti*).

La nullità comminata dall'art. 385 del codice di procedura civile, nel caso di mancata destinazione specifica, nominativa, dell'usciere che deve notificare la sentenza al contumace, non ha più luogo se uno solo sia l'usciere addetto all'autorità giudiziaria decidente o richiesta (1).

Non è nullo il precetto notificato in base ad una sentenza la quale contenga errato il cognome di una delle parti in causa se effettivamente la sentenza venne notificata a questa parte, cui senza dubbio riguardava (2).

La Corte, ecc. — Osserva in diritto che col primo motivo si denunzia la violazione dell'art. 385 cod. proc. civ., per avere il Tribunale respinta la eccezione della nullità della notifica della sentenza da cui risultava il credito Lanciotti, mentre la nullità era evidente, trattandosi di sentenza contumaciale notificata per mezzo di un usciere che non era stato all'uopo destinato dall'autorità giudiziaria che pronunziò la sentenza. Che a dimostrare il nessun fondamento di cotesto motivo bastava rilevare che il Tribunale, tra le altre ragioni, non del tutto esatte che trovansi espresse nella sentenza, notò in punto di fatto che alla pretura di Montalto, dove la notificazione della sentenza doveva essere eseguita, è stato sempre addetto un solo usciere, di guisa che se il pretore di Offida avesse richiesto nella sua sentenza quello di Montalto perchè destinasse un usciere per notificarla, la destinazione non avrebbe potuto cadere se non su quell'unico usciere, che di fatti ebbe ad eseguire la notificazione, e che la eseguì consegnando la copia nelle mani dello stesso intimato. Che, ora, egli è manifesto che la nullità stabilita dall'art. 385 non poteva trovare luogo nel presente caso, dappoichè, se in conformità del medesimo articolo le sentenze contumaciali debbono essere notificate da un usciere appositamente destinato dal magistrato che le pronunziò e che venga all'uopo richiesto, ciò presuppone necessariamente che più siano gli uscieri, a cui possa affidarsi l'incarico, e che il magistrato elegga tra essi quello in cui riponga maggior fiducia per l'esatto adempimento del-

---

(1) Plaudiamo ad una teorica così liberale. In tal senso un primo passo ebbe già a fare l'A. Trani 23 gennaio 1904 (*Riv. giur. Tr.* 1904, 34), allorchè decise che, destinato per la notifica di una sentenza l'usciere anziano di una Pretura che ha due ufficiali giudiziari, non è nulla la notifica eseguita dal meno anziano ove l'altro trovisi in congedo, dovendosi in tal caso intendere che quella Pretura abbia un unico ufficiale giudiziario, e ciò maggiormente ove la notifica sia stata eseguita a mani proprie.

Vedi invece, per la necessità della destinazione specifica nominativa dell'usciere in qualunque caso, A. Venezia 19 maggio 1903, *Temi ven.* 1903, 432.

(2) Su questo punto può consultarsi utilmente A. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Sentenza civile*, n. 186-193, pag. 310-312. E' una mera questione di identificazione della persona contemplata dal pronunciato del giudice. Recentemente la Cass. Torino decise che una lieve differenza nel nome del ricorrente (*Posserini* invece di *Passarino*) non rende inammissibile il ricorso per cassazione, se risulta trattarsi di evidente errore materiale che non ingenera incertezza sull'identità del ricorrente (decis. 5 maggio 1905, *Legge* 1905, 1584).

l'incarico medesimo rispetto alla persona rimasta contumace in giudizio.

Che, quando codesta possibilità di scelta o di special designazione non può aver luogo per essere uno solo l'usciere che dal pretore poteva esser nominato, la omessa destinazione riesce priva di qualsiasi importanza a nulla rilevando che dal medesimo magistrato debba esser indicato il nome dell'usciere che deve eseguire la notificazione, se a lui non è dato per necessità di cose di preferire nella scelta l'uno più che l'altro. Che quindi, ritenendo pure che la disposizione dell'art. 385 sia da osservare anche per le sentenze promulgate dai pretori, nella specie si versava in un caso in cui essa non riusciva applicabile; e l'art. 427 codice proc. civ. espressamente dichiara che il procedimento presso i pretori, in tutto ciò che non sia peculiarmente stabilito riguardo ad esso, prende norma dalle disposizioni che regolano quello davanti ai Tribunali in quanto siano applicabili. Che l'impugnata sentenza non può dunque essere censurata se, anche in vista dell'accennata circostanza di fatto, ebbe a respingere la eccezione di nullità della notificazione; nè vale il dire che essa sia ricorsa ad un argomento di opportunità, quando invece la soluzione de la questione è stata la legittima conseguenza di una speciale condizione di cose che faceva venir meno la ragione della nullità sancita dall'art. 385 del cod. proc. civile. — Che col secondo motivo sostiene il ricorrente che la sentenza del Pretore di Offida fu emessa contro Giuseppe Tizi e non poteva quindi riguardare lui che ha il cognome Di Tizio, e che quindi dovevasi ritener nullo il precetto intimato in base di detta sentenza, non potendo essere neppure volta ad evitare cotesta nullità la menzione fatta in esso precetto alternativamente dei due cognomi *Tizi* o *Di Tizio*. Che manca qualsiasi consistenza a questo motivo del ricorso, imperocchè tutta la importanza della questione sta nel vedere se il cognome *Tizi* anzichè *Di Tizio*, che leggesi nella sentenza, debbasi attribuire ad un semplice errore materiale, ovvero se nel fatto il *Tizi* indicato nella sentenza non sia una persona del tutto diversa dal *Di Tizio* a cui il precetto è stato intimato e che ad esso si è opposto. Che all'uopo fu dal pretore ordinata una prova orale diretta a stabilire che il Di Tizio opponente riconobbe come suo il debito risultante dalla sentenza, e il Tribunale ben giudicò mantenendo ferma questa prova; dappoichè se essa porrà in essere che nonostante il cognome *Tizi* indicato nella sentenza l'attuale opponente riconobbe come riferibile a lui la sentenza stessa e si obbligò a pagare il debito in dato termine, ogni incertezza sulla identità del debitore verrà a sparire e nessuna conseguenza avrà potuto produrre la diversa desinenza data al cognome di lui per errore materiale dalla sentenza di condanna.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 giugno 1905 n. 971

Basile, *Pres.* — Lago, *Est.*

Ditta Sympa (avv. *V. O. Gentiloni*) contro De Simone (avv. *P. G. Gentile*, *R. Ricci*).

La notifica del ricorso per cassazione non può farsi nel domicilio eletto nel precetto esecutivo, può tuttavia ben farsi nel domicilio eletto nell'atto di notifica della sentenza denunciata (1).

Trattandosi di convalida di offerta reale, se il magistrato constata che la somma offerta è esatta, tranne una differenza di pochi centesimi che egli riconosce involontaria, ciò non importa la nullità dell'offerta medesima, e ogni attacco in proposito si spunta di fronte al giudizio, incensurabile in Cassazione, del magistrato di merito (2).

---

(1) Anche nell'altra decisione della stessa Corte Suprema, est. NIUTTA (5 maggio 1905 n. 604), è consacrato il principio della validità della notifica del ricorso al domicilio eletto nell'atto di notificazione della sentenza denunciata. Conformi: Cass. Napoli 26 aprile 1870, *Mon. trib.*, R. G. 1870, 502, n. 271 — e 31 ottobre 1903, *Corte app.* 1904, 7; Cass. Palermo 28 giugno 1904, *Foro sic.* 1904, 434; ecc. Veggasi, però, *contra*: Cass. Palermo 13 gennaio 1905, *Foro sic.* 1905, 114.

In ogni caso, non si dubita che sia nullo il ricorso notificato nel domicilio eletto nel giudizio di merito (Cass. Firenze 15 marzo 1904, *Temi ven.* 1904, 316, Cass. Palermo 1 dicembre 1904, *Foro sic.* 1904, 706, E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, n. 388-390, pagine 188-190).

(2-3) Massime utili a consultare in argomento: E' valida l'offerta reale eseguita nel domicilio eletto nel precetto (A. Aquila 22 novembre 1904, *Giur. abr.*

La somma offerta per le spese illiquide, colla riserva seria di supplemento, può essere anche minima, giacchè la legge non stabilisce limite di sorta (3).

La Corte, ecc. — Ritenuto in diritto, sulla inammissibilità del ricorso, che indubitabilmente il domicilio eletto nel precetto esecutivo, se vale anche per le notificazioni di offerta reale e di appello, non vale certamente per le notificazioni del ricorso in Cassazione, perchè nell'art. 564 cod. proc. civ. il ricorso non è per nulla indicato, nè potrebbesi estendere una eccezione di sua natura restrittiva; ma, più specialmente, perchè è troppo noto che il giudizio di cassazione non è una continuazione del giudizio di merito, ma è giudizio straordinario indipendente, è giudizio che non prosegue un giudizio terminato col giudicato, il quale, nonostante il ricorso, conserva la sua piena efficacia senza sospendere l'esecuzione, ma che si regge da sè con norme affatto diverse, ed ha per tema la sola violazione del diritto, restando il fatto sovranamente definito dai giudici del merito.

Ma nella specialità del caso non si ricorse al domicilio eletto nel precetto, ma al domicilio eletto nello stesso atto con cui l'usciere ebbe a notificare la sentenza impugnata, il quale se coincide con quello indicato nel precetto, questa coincidenza accidentale e fortuita non ne muta la sostanza che consiste nella indicazione del domicilio speciale avente tutti i requisiti richiesti nell'art. 19 cod. civ., ed il quale, non essendo espressamente stato ristretto pei soli atti di esecuzione della sentenza, deve avere efficacia per tutti gli atti cui notificazione può dare origine, e più specialmente per far decorrere i termini pel ricorso anche in Cassazione...

Passando alla trattazione della questione capitale, la Corte non trova motivo per recedere dalla sua precedente giurisprudenza, consacrata in diversi giudicati, specie in quello 23 novembre 1885 in causa Ratrini contro Cappelli di essa Corte, e 2 settembre 1897 e 22 novembre 1901 De Cesare contro Pellis della Cassazione di Napoli.

E, senza ripetere le ragioni ivi correttamente esposte, in questa sentenza la Corte non crede che di aggiungere altre poche considerazioni che riaffermano la opinione accolta.

Giacchè, non solamente non vi è antitesi tra il disposto dell'art. 1260 cod. civ. e gli art. 908 e 909 e più specialmente 564 cod. proc. civ. pel diverso contenuto essenziale, come fu dimostrato luminosamente colle citate sentenze, ma altresì è diverso il loro contenuto procedurale, in dipendenza del quale era logico e naturale che il caso della mora del creditore dovesse essere trattato diversamente da quello in cui il debitore avesse manifestato di voler purgare la propria mora a fronte del precetto esecutivo statogli intimato, e durante il giudizio di esecuzione.

Nel primo caso, che è quello contemplato nel codice civile, il debitore che vuole costringere il suo creditore a ricevere il pagamento, doveva necessariamente ricercare la persona nel luogo convenuto pel pagamento ed al suo domicilio ordinario, od a quello scelto per la esecuzione del contratto, e le prescrizioni del tit. IX del cod. proc. civ. sono tutte preordinate a mettere in esecuzione questo modo di pagamento in conformità alle disposizioni del cod. civ. con giudizio ordinario e comune.

Ma quando invece si è a fronte di un precetto intimato, di un giudizio iniziato di esecuzione, l'offerta reale che fa il debitore per arrestare gli effetti del giudizio incoato contro di lui, essendo invariabilmente forma di giudizio incidente, è naturale che tutte le notificazioni, compresa l'offerta reale, siano legittimamente fatte al domicilio che il creditore ha eletto nel precetto per l'intero giudizio di esecuzione. Onde la disposizione del citato articolo 564 cod. proc. civ., che appunto fu inserita tra le generali per la esecuzione forzata, e che asseconda lo spirito di celerità e di spigliatezza che la legge ha voluto imprimere a questi giudizii, deve dall'interprete essere applicata conformemente alla sua lettera rischiarata dal suo spirito, e non contrariata per pretese ingiustificate e per le

---

1905, 15 e A. Trani 6 dicembre 1904, *Foro Puglie* 1905, 22). L'offerta reale non occorre comprenda anche le spese liquide che per errore del creditore non vennero comprese in una precedente liquidazione giudiziale delle spese da lui provocata. In tal caso le spese liquide così omesse restano coperte dalla maggior somma offerta per le spese non liquidate (Cass. Torino 19 giugno 1903, *Giur. tor.* 1903, 1326). Non è valida la offerta reale fatta alla parte ammessa al gratuito patrocinio se non contenga la prova del pagamento delle spese prenotate a debito (A. Palermo 31 ottobre 1903, *Foro sic.* 1903, 570).

arbitrarie restrizioni prospettate dal ricorrente.

Aggiungasi poi che offerta non è pagamento; che il fatto del pagamento deve sempre essere constatato da apposita quietanza del creditore rilasciata al debitore offerente; la offerta è per sè stessa seria quando sia seguita dal deposito prescritto dalla legge, per la liberazione del debitore; dunque, se al domicilio eletto nel precetto non è presente il creditore, o personalmente o per mezzo di mandatario capace di ricevere il pagamento, e rilasciare liberazione, per questo caso la legge dispone il deposito liberatorio, ma non per questo sarà meno seria l'offerta reale, e, non mancando la sua finalità, deve essere reputata egualmente efficace e liberativa....

Che se la sentenza impugnata, rifatto il calcolo degli interessi pel quale le parti discordavano, trovò esatto quello fatto dalla parte De Simone, tranne una differenza di pochi centesimi che disse irrilevante, ben lungi dall'avere affermato in tesi che dovesse reputarsi intera e completa una offerta reale mancante solo di pochi centesimi, ha invece pronunziato un giudizio di fatto per cui nella specie l'errore di pochi centesimi fosse stato involontario e trascurabile; e tale giudizio è incensurabile in Cassazione.

Appena è il caso di aggiungere ancora che una somma fu offerta per le spese illiquidate colla riserva seria di qualunque supplemento; e con questo fu osservata la legge per quanto questa somma sia stata limitata a lire 0,50: ove la legge non distingue, non è lecito distinguere all'interprete.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 giugno 1905, n. 982

Pugliese, *Pres.* — Natale, *Est.*

Santucci (avv. *C. Mapei*) contro Di Francesco (avv. *G. Auriti* e *G. Danesi De Luca*).

Non è possesso giuridicamente reintegrabile quello che emana da una semplice concessione del proprietario: di conseguenza, chi ha chiesto ed ottenuto graziosamente il passaggio sul fondo altrui, non può ribellarsi se d'improvviso gli è rifiutato od ostacolato il passaggio (1).

Non cumula il possessorio col petitorio il giudice che esamina i titoli « ad colorandam possessionem » (2).

La Corte, ecc. — Attesochè tutte le doglianze dei ricorrenti Santucci e Di Francesco si riassumono in tre capi, cioè: falso concetto del possesso reintegrabile; cumulo del possessorio col petitorio; e difetto di motivazione e di pronunzia.

Sul primo capo il Supremo Collegio non può che plaudire al principio sul quale è basata la impugnata sentenza, cioè di non essere possesso giuridicamente reintegrabile, ai sensi dell'art. 695 cod. civ., quello che emana da una semplice concessione del proprietario, o dell'usufruttuario, destinata a valere *tamdium quamdiu is, qui concessit, patitur* (D. XLIII, 26, 1). Il possesso, qualunque esso sia, non consiste soltanto nella materiale detenzione della cosa, ma richiede pure l'*animus sibi habendi*, senza del quale non si potrebbe mai concepire un contenuto giuridico, meritevole della tutela della legge.

Colui che chiede od ottiene graziosamente il passaggio sul fondo altrui, come nella specie in esame, non può ribellarsi al sopraggiungere del divieto, mutare la veste di spossessatore in quello di spossessato. *Qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat* (D. XLI, 2, 8). *Is qui rogavit, ut praecario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eum, qui concessit, remanet* (D. XLIII, 26, 6).

La sentenza impugnata s'inspirò agli accennati concetti giuridici, quando rigettò la domanda degli attuali ricorrenti, per essere reintegrati in quel passaggio, che nel pendente giudizio di negazione di servitù avevano essi medesimi riconosciuto di essere effetto di semplice e graziosa concessione, salvo ad assodare se esso poteva o no competere

---

(1) Il Collegio Supremo conferma, così, la propria recentissima giurisprudenza. Vedi in proposito la decisione 15 gennaio 1905, in questa Raccolta, anno corr., pag. 105-106, e l'altra 13 aprile 1905 n. 514, est. BASILE, in *Cass. un. civ.* 1905, pag. 137. Conforme è anche la Cass. Torino 6 agosto 1900, *Giur. tor.* 1900, 1083, e sostanzialmente la Cass. Palermo 26 luglio 1904, *Foro catanese*, anno 1904, pag. 170.

(2) Principio vecchio. Cfr. Cass. Palermo 29 gennaio e 12 maggio 1903, *Rif. giur.* 1903, 34 e 597; Cass. Napoli 18 luglio 1904, *Mon. Pret.* 1904, 654; Cass. Palermo 11 giugno 1904, *Foro sic.* 1904, 410; Cass. Torino 7 febbraio 1905, *Mon. trib.* 1905, 383; MATTIROLO, *Trattato*, IV ediz., vol. I, n. 300, pag. 274-275.

per interclusione di fondo, ai sensi dello articolo 593 cod. civile.

Attesochè, sul secondo capo del ricorso, il Supremo Collegio non trova che i giudici di merito avessero in alcun modo cumulato il possessorio col petitorio. Non era vietato di attingere dagli atti del pendente giudizio petitorio gli elementi relativi al possesso, che si pretendeva di far valere, e di desumerne, con incensurabili apprezzamenti di fatto, che non era mai esistito, nè era potuto esistere, un qualunque possesso meritevole della tutela della legge.

Attesochè, sul secondo capo del rincorso, il premo Collegio non riscontra nella impugnata sentenza i vizi di omessa motivazione e pronunzia, rimproveratile dai ricorrenti.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 giugno 1905 n. 1013

Pugliese, *Pres.* — De Aloisio, *Est.*

Pozzi (avv. *L. Arduini*) contro Bianchi (avv. *V. Argentieri* e *C. Fani*).

L'opposizione a precetto immobiliare spiccato in base a cambiale è di competenza del pretore, se la somma per cui si procede è di valore inferiore alle lire millecinquecento; nè può spostarsi siffatta competenza col chiedere genericamente nello stesso atto di opposizione il risarcimento dei danni (1).

La Corte, ecc. — Pienamente ragionevole è il proposto gravame. Imperocchè l'eccezione portata dall'art. 570, e ripetuta dall'art. 660, alla disposizione dell'art. 662, non riguarda soltanto la *esecuzione degli atti contrattuali di commercio*, ma in genere ed indistintamente « le controversie sull'*esecuzione degli atti contrattuali* (tanto *commerciali* che meramente *civili*), spediti in forma esecutiva, salvo che (ecco un caso speciale che la legge volle regolare anche più eccezionalmente) la questione cada sull'esistenza ecc.... ». Laonde, aboliti i tribunali di commercio, e venuta pur meno (come gli stessi contraddittori vogliono) la giurisdizione dei medesimi, l'inciso « *salvo che, ecc...* » si deve considerare come non scritto; e quindi gli *effetti cambiarii* restando pur sempre *atti contrattuali*, torna in tutta la sua interezza applicabile alla loro *esecuzione* il precetto normale dello stesso articolo, che attribuisce, *secondo il valore*, la competenza al *Tribunale Civile* od al *Pretore*.

E non può mettersi in dubbio, nella specie, che la causa sia di *valore inferiore a lire 1500*, una volta che lo stesso Bianchi resistente, per portarne il valore a lire 1504.35 ha dovuto (nella memoria presentata) aggiungere *di suo* una partita di lire 10 per *onorario al procuratore*, che, come sopra si è visto, e come è ritenuto dalle due sentenze di merito, il creditore istante Pozzi non aveva punto richiesta col suo precetto. Nè il valore della causa può venire aumentato dalla domanda di *risarcimento* proposta dal Bianchi col suo atto di opposizione al precetto, poichè col ridetto articolo 570 chiaramente si evince doversi aver riguardo unicamente alla *obbligazione* del precettato, posta a fondamento del giudizio *esecutivo*. E d'altronde è assurdo che il debitore possa, di suo arbitrio, spostare la competenza fissata dalla legge, contrapponendo all'azione esecutoria del creditore istante, una azione propria, fondata sopra un titolo diverso, qual'è la *colpa* dell'altra parte, e richiedente un giudizio di *cognizione*.

---

(1) Crediamo che questa sia la prima volta che il Supremo Collegio romano aderisce all'opinione che è prevalente, se non nella dottrina, almeno nella giurisprudenza patria (Vedi le decisioni citate dal MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV edizione, vol. VI, n. 402, in nota). Il MATTIROLO col CESAREO-CONSOLO (*Tratt. della esprop. contro il debit.*, vol. III, cap. 43 n. 8) e con altri adotta eguale opinione. Se il *Manuale* del prof. MORTARA (n. 720) non sembra in ciò abbastanza esplicito, certo si è che nell'*Appendice* che fa seguito a cotesto libro (n. 1098, pag. 654) è sostenuto proprio in chiari termini l'avviso contrario. Su ciò il MORTARA consente col RICCI (in nota alla sent. 5 giugno 1891 dell'A. Torino, *Giur. ital.* 1891, I, 2, 740. — Vedi anche A. Catania 6 settembre 1896, *Legge* 1897, I, 196).

Sempre relativamente al tema generale di cui ci occupiamo fu deciso che anche in pendenza del procedimento di ammortamento di una cambiale smarrita l'azione per il pagamento accordata al proprietario dall'art. 331 cod. comm. deve esser proposta innanzi al pretore, anzichè dinanzi al tribunale investito della procedura di ammortamento, se la cambiale sia di valore inferiore alle 1500 lire (Cass. Napoli 16 giugno 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 1262. — *Contra* nella stessa causa: Trib. civ. Napoli 13 febbraio 1903, *Diritto e Giur.* XVIII, 805, e U. BOZZINI, in *Corte d'appello*, 1903, pag. 260).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 giugno 1905 n. 1016

Pugliese *Pres.* — Ottone *Est.*

Campione (avv. *G. Cecchini*) contro De Paolis ed altri (avv. *G. Manna*).

Il mandato ad acquistare beni immobili deve risultare da atto scritto, sotto pena di nullità (argomento dall'art. 1314 cod. civile): *quindi non può provarsi a mezzo di testimoni* (1).

La Corte, ecc. — Osserva che queste in sostanza sono le considerazioni che trassero la Corte di Appello alla presa deliberazione: « che il mandato è atto staccato dalla compravendita; colla dedotta prova i mandanti si propongono non già di stabilire che furono dessi i compratori dal terzo (Demanio), ma unicamente ed esclusivamente di costringere il mandatario o i suoi eredi ad eseguire la obbligazione assunta col mandato, *cioè di confermare con atto scritto che il fondo venne acquistato per loro conto ed interesse ed è di loro proprietà;* alla prova con testimoni del mandato per la compera di stabili non fanno ostacolo gli articoli 1314, 1341 cod. civile; non occorre la forma scritta per il mandato; può darsene la prova in tutti i modi ed anche per indizi ».

Che però è errata la conclusione a cui si pervenne.

La legge, per ottenere la stabilità dei dominii, dispone all'art. 1314 che devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata *sotto pena di nullità* le convenzioni che trasferiscono proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci di ipoteca.

Se in tema di trasferimento d'immobili occorre *ad substantiam* che il consenso venga manifestato in quella forma che è la sola legittima, ossia per atto scritto, ne segue necessariamente che anche il mandato di acquistare deve esprimersi nella forma istessa, perchè il mandato si compenetra nell'*atto* per cui si conferisce; se per questo la legge richiede la scrittura a pena di nullità, non puossi per quello non applicare la stessa sanzione, altrimenti il vincolo giuridico per il trasferimento dal mandatario al mandante sorgerebbe e si perfezionerebbe a mezzo della prova orale, anzichè con la scrittura, che pure la legge dichiara essere *di essenza.*

E come già per violazione dell'art. 1314 devesi la sentenza annullare, torna inutile discutere della violazione altresì dell'art. 1341 per essersi ammessa la prova orale sopra di una convenzione che supera in valore le lire 500, mentre il mandato come tutte le altre convenzioni va soggetto alle limitazioni di detto articolo, e alla regola ivi stabilita non può farsi eccezione, se non quando esista un principio di prova per iscritto a termini dell'articolo 1347; solo occorrerebbe discuterne quando si chiedessero i danni per l'inadempimento del mandato, ciò che la sentenza esclude.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 luglio 1905, n. 1023

Pugliese, *Pres.* ed *Est.*

De Pasquali (avv. *E. Storoni*) contro Albani (avv. *A. Magno*).

E' nulla la notificazione della sentenza a tenore dell'art. 367 cod. proc. civile, quando tale notificazione sia fatta mercè consegna di unica copia al procuratore comune di più contendenti: da ciò non autorizza deroga l'art. 5 del regolamento sul procedimento sommario, anche se si tratti di notifiche di sentenze rese nel corso del giudizio (1).

---

(1) Nella specie decisa sembra che il preteso mandatario avesse acquistato *nomine proprio.* In questo caso il prof. C. FADDA (in *Foro italiano* 1904, 1, 1215) ritiene che sia ammissibile, in mancanza di atto scritto, l'azione contro il mandatario perchè riferisca a lui le conseguenze dell'acquisto ossia gli faccia avere la proprietà dello stabile comprato. Cotesta azione altro non sarebbe che un'*actio mandati directa*, azione personalissima, in appoggio di cui si può ricorrere a tutti i mezzi di prova che la legge consente. Vedi, però, in senso contrario, tanto ove si tratti di compera a nome proprio che a nome del mandante, Cass. Napoli 23 luglio 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 1215 e *Legge* 1904, 2231; e in senso favorevole Cass. Torino 13 marzo 1885, *Legge* 1885, 2, 237. Cfr. anche D. ROMANO. *Se il mandato ad acquistare beni immobili debba essere conferito nella forma dell'atto scritto*, in *Corte d'appello*, 1904, pag. 240 — e, per qualche relazione, prof. G. CORTE-ENNA, *Sulle convenzioni verbali traslative della proprietà immobiliare*, in *Foro sardo*, 1904, pag. 129-143.

(1) Questo è il mese delle ritrattazioni. Una ne ab-

La Corte, ecc. — Ha considerato, in diritto, che le lagnanze presentate dall'unico motivo di ricorso consistono sostanzialmente nell'accusare la denunciata decisione di contraddittorietà fra le parti del suo ragionamento e di aperta manomissione dell'art. 367 codice procedura civile.

La contraddittorietà consisterebbe nell'avere la Corte di Appello ricordato prima in diritto come l'art. 367 prescriva che la sentenza debba notificarsi alla parte nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto, e nell'avere poscia affermato in fatto che nel caso concreto fosse da ritenere valida la notificazione eseguita nelle mani del procuratore Storoni domiciliatario, mercè unica copia sebbene due fossero state le persone intimate. E la manomissione palese dell'art. 367 consisterebbe nell'avere ritenuto essersi validamente e ritualmente notificata la sentenza del Tribunale civile in modo individuale a ciascuna delle parti, e mercè rilascio di unica copia, stante il fatto che tutte e due le parti avevano eletto unico domicilio presso la stessa persona. Ma siffatta elezione (dice il ricorso) può significare il luogo dove debba venire notificata la sentenza, ma non mai costituire unicità di persone interessate quando queste in realtà sono più di una e ciascuna di esse ha diritto alla copia della sentenza notificata.

Queste censure non possono, in verità, dirsi prive di fondamento, avvegnachè la lettera e lo spirito della citata prescrizione di legge procedurale concorrono nello ammettere il concetto della individuale notificazione a ciascuna delle parti interessate mercè copie separate sebbene tutte queste parti si trovino domiciliate in unico luogo o presso unico domiciliatario. Il citato articolo 367, col disporre testualmente che la sentenza debba essere notificata alla parte nella residenza dichiarata, nel domicilio eletto dichiarato in conformità della legge di rito, ha inteso evidentemente pretendere che la scienza del pronunziato venga direttamente portata, mercè la notificazione di esso, a ciascuna delle parti interessate, e questo voto non può dirsi adempiuto se non consegnando tante copie quante sono le parti intimate.

E di fatti non sarebbe senza inconvenienti ammettere un sistema contrario, quello, cioè della notificazione cumulativa a tutte le parti in causa, mercè rilascio di una sola copia presso il domiciliatario, la quale valga di notizia legale per tutte le parti. La notificazione eseguita in modo singolare e mercè consegna al domiciliatario di tante copie quante sono

---

biamo fatto testè (pag. 389); ora è la volta di una seconda, non meno leale, però, della prima.

A pag. 79 della corr. annata di questa Raccolta approvammo incondizionatamente la decisione 20 dicembre 1904 della locale Corte di Appello, in quanto ritenne che le sentenze risolutive di un incidente nel corso del giudizio potessero notificarsi al procuratore di più parti in una sola copia a norma del disposto dell'articolo 5 del regolamento 31 agosto 1901 n. 413. Dicemmo che in cotesto articolo si parla di *notificazioni nel corso del giudizio*, e non di *atti da notificare;* onde non ci sembrò che fossero da escludere le sentenze interlocutorie o incidentali.

Ora il Collegio Supremo ci ha persuasi del contrario, benchè avrebbe potuto omettere tutta la inutile discussione intorno all'art. 367 del codice di procedura civile.

Infatti l'art. 5, di cui trattasi, ha carattere innovativo (con ciò non intendiamo dire che, per trovarsi nel regolamento, che è opera del potere esecutivo, sia incostituzionale).

Cotesto carattere innovativo si è desunto dalle esigenze di rito, esigenze facili a indovinarsi.

Il significato dell'articolo, però, non si afferra bene se non si mette in relazione coi precedenti articoli 3 e 4, i quali sono dominati da un medesimo concetto o principio regolatore che dir si voglia.

Come procedere alle notificazioni degli atti d'istruzione e delle ordinanze nel corso del giudizio?

Ecco il quesito che il redattore del regolamento si pose.

E lo risolse, provvedendo nel mentovato articolo 3, per il procuratore costituito in giudizio o nominato nella citazione, — nell'art. 4, per le parti comparse personalmente nelle cause commerciali, — e nell'art. 5, per le parti rappresentate da un procuratore comune.

E' chiaro, quindi, che gli articoli 3, 4 e 5 formano sostanzialmente una sola disposizione: essi provvedono alla maniera più opportuna di notificare, oltre il biglietto di citazione, gli atti d'istruzione e le ordinanze nel corso del giudizio. L'articolo 3 è quello che contiene il principio della disposizione, di guisa che per spiegare quali sono le notificazioni di cui all'art. 5 bisogna ricorrere all'art. 3 e non altrove.

Ma poichè l'art. 3 si riferisce soltanto agli atti d'istruzione ed alle ordinanze, ciò significa che le *sentenze* rese nel corso del giudizio, quali che esse siano, restano escluse, e l'esclusione loro vale anche per ciò che trovasi disposto nell'art. 5 in virtù delle considerazioni fatte qui sopra.

le parti interessate, domiciliate in identico luogo e presso la stessa persona, è soltanto quella che può direttamente dar luogo alla riassunzione d'istanza nei casi previsti dalla legge. Essa sola può impedire lo scambio della persona domiciliataria con le persone presso di lei domiciliate, scambio, immedesimazione, non consentiti dalla legge, che certamente si verrebbero ad avverare se per dieci persone domiciliate presso Tizio si consegnasse a costui una sola copia della sentenza notificata. Con tale sistema, ripudiato dalla lettera e dallo spirito dell'art. 367, si verrebbe in altri termini a dare una interpretazione al fatto del domicilio eletto, la quale esorbita evidentemente dai confini e dalla natura della elezione di domicilio. Mercè questa agevolazione, consentita alle parti litiganti, la legge non ha potuto intendere che queste ultime siano private dei diritti che loro spettano in modo singolare. E primo di questi diritti è senza dubbio quello di conoscere individualmente gli atti della parte avversaria ed i pronunziati che la riguardano, acciò ciascuna parte veda nel suo singolare e personale interesse quali difese dovrà contrapporre e di quali legittimi gravami, secondo la propria personale condizione, potrà utilmente avvalersi.

L' art. 140 e 223 cod. proc. civile ribadiscono il concetto della notificazione alla parte che è mantenuto nell'art. 367. La scienza del pronunciato deve essere arrecata a ciascuno individualmente, sia qualunque il luogo nel quale questa scienza si arrechi. Se potesse darsi valore alla notificazione di una sentenza fatta al Procuratore, anzichè alla parte, sia pure domiciliata presso questo procuratore, ne verrebbe di conseguenza che dovrebbesi riputare valida la notificazione anche di appello fatto con atto di citazione al procuratore invece che alla parte.

Nè può mutare lo stato delle cose, creato dalla retta intelligenza dell'art. 367, il far ricorso all'art. 5 del R. Decreto 31 marzo 1901 sulla riforma del procedimento sommario, imperocchè evidentemente la disposizione, racchiusa nel detto art. 5 nel caso di persone rappresentate da unico procuratore, non può estendersi oltre le notificazioni prevedute dall'art. 3 dello stesso regolamento, delle notificazioni le quali sono esclusivamente relative agli atti istruttorii contemplati dalla nuova legge. E molto meno può aver valore l'argomento accessorio addotto dalla denunciata sentenza, che, cioè, la nullità prodotta dalla notificazione cumulativa con rilascio di una sola copia a diverse persone, domiciliate presso unico procuratore, non si trovi dichiarata dalla legge in modo tassativo, imperocchè è noto come, trattandosi di sostanziale formalità (il rilascio di una copia per ciascuna parte) la cui omissione porta conseguenze gravi, tra le quali quella dello impedimento a far valere le proprie ragioni ed eccezioni personali e quella, ancor più grave, della decadenza del diritto di appellare, debbasi ritenere autorizzato il magistrato a pronunziarla giusta la facoltà che gli è conceduta dall'art. 56 alinea della procedura civile.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 luglio 1905 n. 1025

Pugliese *Pres.* — Riccobono *Est.*

Zuccala (avv. *C. Gallini*) contro Savelloni (avvocato *G. Guarini*) ed altri.

Perento l'appello da sentenza interlocutoria, la perenzione del giudizio di primo grado comincia a decorrere solo dal giorno in cui la perenzione del giudizio di appello è giudizialmente dichiarata, se dopo il triennio della perenzione dell'appello non siasi eseguito niun atto di procedura in primo grado, che valga riconoscimento della compiuta perenzione dell'appello (1).

(1-3) . (1) Identico insegnamento è professato da L. MORTARA, in *Digesto Italiano*, voce *Appello civile*, n. 1463, pag. 938. Giova, trattandosi di una questione interessantissima, trascrivere qui le sue parole: « Per massima generale, noi riteniamo che appellatosi da una sentenza interlocutoria e decorso in appello il tempo sufficiente alla perenzione, il giudizio di appello non si può ancora considerare *chiuso*, ma è d'uopo (se le parti non riprendono la trattazione in prima istanza della lite, riconoscendo d'accordo il fatto della perenzione) che sia pronunciata una decisione del magistrato d'appello che proclami la cessazione del contraddittorio. Qui troviamo la guida per risolvere un'altra importante questione pratica, cioè se e quando, perento lo appello di una sentenza interlocutoria, incominci a correre la perenzione del giudizio di primo grado. Rispondiamo che la perenzione incomincia o dal giorno in cui si è fatto un nuovo atto di procedura nel detto giudizio di prima istanza, poichè

Non è vero che la prescrizione decorre indipendentemente dalla perenzione: l'istanza, invece, che non è perenta interrompe il corso della prescrizione (2).

Se la parte che ha deferito un giuramento non ottempera al disposto degli articoli 222 e 223 codice di proc. civile, non può dirsi che l'altra parte sia stata posta in condizione di prestare il giuramento ed abbia ricusato di giurare (3).

La Corte, ecc. — Attesochè il primo mezzo del ricorso lamenta la violazione degli articoli 338 e 341 cod. proc. civ. in ordine alla perenzione e anche riguardo alla contraddizione dei motivi, equivalente al difetto di motivazione.

Censura la massima, accolta dalla Corte di rinvio, che cioè la perenzione della istanza giudiziale comincia a decorrere, dopo la perenzione del giudizio di appello, quando questa sia accertata e dal tempo in cui viene dichiarata, assumendo che essa contraddica alla lettera ed allo spirito della legge, secondo cui la perenzione si opera di diritto e il giudice non fa che dichiararla, e questa dichiarazione ha effetto *ex tunc*, cioè dal giorno in cui la perenzione per l'elasso del tempo siasi verificata.

Secondo l'assunto del ricorso, la perenzione, operando di diritto, sol che decorra un triennio d'inazione nel giudizio di appello, per ciò solo si rimette in corso la perenzione del giudizio di primo grado, di guisa che decorsi sei anni a datare dall'ultimo giudizio di appello, questo si estingue insieme a quello di primo grado. E però nel caso in ispecie, essendo decorsi più di sette anni dal 3 febbraio 1892, in cui fu notificata la sentenza interlocutoria di appello, al 14 ottobre 1899, in cui il giudizio di appello fu riassunto, la perenzione del detto giudizio si avverò al 4 febbraio 1895, e la perenzione del giudizio di appello si verificò al 5 febbraio 1899.

Attesochè erroneo si appalesa cotesto assunto, in quanto che al principio che la perenzione si opera di diritto, principio sancito dall'art. 340 codice di rito, non si dà il vero effetto giuridico che gli si deve attribuire coordinandolo alla disposizione del capoverso dello stesso articolo per il quale chi intende approfittare della perenzione deve proporla espressamente prima di ogni altra difesa, altrimenti si ritiene che vi abbia rinunziato.

Il principio che la perenzione si opera di diritto importa che questa si compia senza una espressa formale domanda della parte interessata. Non occorre, a differenza del codice francese e di altri codici degli ex Stati italiani, un nuovo procedimento per ottenere che il primo sia dichiarato perento.

Soto l'impero di quei codici sino a quando non sia stato promosso analogo procedimento per chiedere al giudice la dichiarazione di perenzione, questa potrà, anche dopo i tre anni di abbandono del giudizio, venir sempre esclusa da un atto di procedura.

Ma il codice italiano volle fare della perenzione un istituto analogo a quello della prescrizione, considerandolo come un diritto che si acquista in forza della legge, e attribuendole il carattere di una vera eccezione perentoria che si oppone alla parte contraria, la quale volesse proseguire una istanza che ha finito il suo tempo.

---

tale atto vale riconoscimento della compiuta perenzione dell'appello, oppure dal giorno in cui la perenzione dell'appello è giudizialmente dichiarata, se niun atto di procedura in primo grado fu poscia eseguito. Contro la dottrina, che il periodo di perenzione del giudizio di prima istanza incominci nel giorno in cui finisce il triennio della perenzione dell'appello, ossia cominci a decorrere *ipso jure*, quantunque abbia per sè l'autorità della Cassazione torinese (sent. 18 aprile 1883, *Mon. trib.*, 1883, 411, e *Giur. tor.*, 1883, 433), aggiungeremo alle ragioni esposte in precedenza questo ulteriore riflesso: che in tal modo si viene alla conseguenza di conferire al giudice di prima istanza la podestà di pronunziare sopra la verificatasi perenzione del giudizio d'appello, ossia sopra una questione che appartiene per l'essenza sua alla giurisdizione della seconda istanza. Il quale risultato è di tanta evidenza da sembrare superflua la dimostrazione ».

Inspirata sostanzialmente agli eguali principii ci sembra la sentenza 4 novembre 1903 della stessa Cass. Roma (in questa Raccolta 1904, pag. 20, con nota contraria; e in *Giur. ital.*, 1903, I, 1, 1133, con nota favorevole). Fu ritenuto che la prescrizione delle azioni nascenti da una sentenza di primo grado, contro la quale sia stato prodotto e di poi abbandonato l'appello per un tempo sufficiente ad operarne la prescrizione, non incomincia a decorrere dalla scadenza del termine necessario al compimento della perenzione, bensì o dal momento in cui questa sia stata riconosciuta operativa per consenso della parte, o da quello in cui sia dichiarata in via di giudizio principale del magistrato di appello.

E però ha disposto che, per l'inazione di tre anni la già incorsa perenzione non può venire sanata da un susseguente atto di procedura fatto da una parte, se l'altra, naturalmente, dichiarò di voler profittare della perenzione verificatasi di diritto.

Or contraddice al concetto della legge l'assunto del ricorso col quale si presuppone in sostanza che la perenzione si avveri incondizionatamente, quasi *jure et de jure*, che per la sola inazione di tre anni il giudizio debba ritenersi perento anche contro la volontà delle parti che volessero continuare a mantenerlo in vita, e che la perenzione si possa di ufficio dichiarare dal magistrato. Ciò non è nel sistema della nostra legge di rito, secondo la quale, se la perenzione si opera di diritto, tuttavia dopo i tre anni d'inazione, le parti hanno facoltà di continuarlo, se la perenzione è subordinata al consenso delle parti e, nel disaccordo, alla condizione che una delle parti dichiari di voler profittare della perenzione e ciò faccia prima di ogni altra difesa. Se, ciò posto, nel giudizio di appello, a perfezionarsi la perenzione occorre la tempestiva deduzione della parte che intende profittarne, sino al giorno in cui ciò non venga legalmente accertato, il giudizio di appello deve ritenersi pendente, e per effetto della pendenza del giudizio di appello deve ritenersi sussistente l'impedimento sospensivo del giudizio di prima istanza. E' solo da quel giorno che il giudizio avanti il primo giudice si riapre e può cominciare il corso della perenzione del medesimo.

Ora avendo in sostanza la sentenza denunziata fatto aplicazione dei principî testè enunziati, resiste alle censure alla stessa rivolte nella prima parte del mezzo.

Attesochè col secondo mezzo si denunzia la violazione degli articoli 2128, 2140, 2141 cod. civ. deducendosi che, essendo decorsi più di sette anni dal giorno della sentenza che ammise il giuramento alla riassunzione del giudizio di primo grado, l'azione del Carnevale per il pagamento dei suoi onorari doveva ritenersi prescritta, perchè la prescrizione decorre indipendentemente dalla perenzione, dato che la perenzione non sia incorsa.

Che la insussistenza di tale censura è manifesta. E' vano infatti il vedere se e quali effetti siano rimasti della sentenza interlocutoria della stessa Corte che dichiarò perento il giudizio di appello. Invece importa il rilevare che la istanza del Carnevale per il pagamento dei suoi onorari sia tuttora vigente, perchè si ravvisi l'errore della proposizione del ricorrente, che la prescrizione decorre indipendentemente dalla perenzione. Se la istanza è ancora in vita, il suo effetto interruttivo della prescrizione dell'azione permane. La contraddizione non consente che si possa ritenere estinta l'azione quando l'istanza giudiziale che la contiene sia ancora in vigore.

Attesochè col terzo mezzo si deduce che non avendo il Carnevale prestato il giuramento, era luogo alla sola indagine *an juratum sit*, e poichè la Corte di merito ebbe a rilevare che ciò non fosse a ricercare nel difetto di ordinanza designante l'udienza per la prestazione del giuramento, si lamenta la violazione dell'art. 225 codice proc. civile e degli articoli 1336 e 1364 cod. civile.

Ma il niun fondamento di quest'altra censura si intravede dallo stesso ricorrente, quando accennando alla sentenza della Corte che disponeva senz'altro la prestazione del giura-

— (2) Ciò si argomenta *a contrariis* anche dall'articolo 2128 codice civile, il quale, dichiarando non interrotta la prescrizione se la domanda è perenta, implicitamente riconosce che la domanda non perenta interrompe la prescrizione.

— (3) Nel caso, mancava l'ordinanza di fissazione del giorno, e questa ordinanza era necessaria, quantunque fosse stato detto, nella sentenza ammessiva del giuramento, che questo doveva prestarsi entro venti giorni dalla prolazione. Tale fu pure il concetto dell'A. Ancona 14 maggio 1904 (*Corte Anc.*, 1904, 222) confermata dalla decisione presente.

L'A. Trani 14 settembre 1903, *Riv. giur.*, 1903, 909, stabilì la massima, che la destinazione del giorno in cui deve prestarsi il giuramento va fatta con ordinanza, previa citazione dell'altra parte, quando la parte che fa istanza per la destinazione stessa è quella che ha deferito il giuramento, e può invece farsi con decreto sopra semplice ricorso, quando la parte istante è quella che deve giurare. Nel medesimo senso si vegga Cass. Napoli 20 agosto 1904, *Corte app.*, 1904, 262, e F. SCADUTO, *Giuramento: fissazione del giorno su ricorso del giurante*, in *Pretura*, 1905, pag. 7. *Contra*: G. CALENDOLI, *Della determinazione della data di prestazione del giuramento a cura della parte che deve prestarlo*, in *Corte d'appello*, 1904, 262. Cfr. anche V. GALANTE, *Della natura del procedimento richiesto per fissare l'udienza o il giorno del giuramento e della prova testimoniale*, in *Riv. crit. di dir. e giur.*, 1904, 214, e C. LESSONA, *Teoria delle prove*, vol. II, n. 353, II edizione.

mento entro venti giorni dalla proclamazione, sente il bisogno di soggiungere che siffatto dispositivo potesse forse venir denunziato per cassazione, ma non fu fatto, e quindi rimane nel Carnevale l'obbligo o di prestare giuramento entro 20 giorni o di addurre un legittimo impedimento. Per il combinato disposto degli articoli 222 e 223 codice procedura civile quando il giuramento sia ammesso con sentenza, questa prescrive la *comparizione* delle parti avanti il presidente o il giudice delegato per stabilire l'udienza o il giorno in cui il giuramento deve prestarsi e l'ordinanza che stabilisce il giorno per prestare il giuramento è notificata personalmente alla parte che deve giurare nel termine da essa prescritto, e tra la notificazione ed il giorno stabilito per prestare il giuramento deve passare un intervallo non minore di giorni 15. E infine per il disposto dell'art. 225 stesso codice, solo quando la parte che deve giurare non si presenti nel giorno indicato, s'intende che ricusi di prestare il giuramento.

Ora, se da chi deferì il giuramento non si ottemperò alla osservanza della surriferita prescrizione, se la parte che doveva giurare non fu mai posta in condizione di adempiere alla prestazione del giurmento, sino a quando la morte la raggiunse, non si comprende come possa ritenersi che essa abbia ricusato di giurare.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 luglio 1905 n. 1027

Pagano, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Finanze (avv. erariale) contro Società filatura di cotone di Carrù (avv. *A. Della Porta* e *C. Scotti*).

Contro gli atti compiuti dalle autorità amministrative « jure imperii » non sono proponibili le azioni possessorie (applicazione al caso di ordine dato da un Prefetto relativamente al regime delle acque): *gli atti medesimi, qualora vengano a ledere un diritto privato, potranno impugnarsi in sede petitoria avanti il magistrato ordinario per il solo risarcimento dei danni* (1).

La Corte, ecc. — Attesochè sia ormai giurisprudenza di questa Suprema Corte che i rimedi possessori non sono ammissibili contro gli atti discrezionali e di governo della pubblica amministrazione.

Questa massima è fondata sul principio sanzionato nell'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo, che l'atto amministrativo non può essere revocato o riformato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative.

Or se fosse ammissibile l'esperimento della azione possessoria ne verrebbe di necessaria conseguenza che la giurisdizione amministrativa sarebbe usurpata da quella ordinaria, poichè non sarebbe possibile ordinare la reintegranda o manutenzione senza revocare, anzi distruggere il provvedimento stesso.

La improponibilità dunque dell'azione possessoria contro un atto amministrativo emanato *jure imperii* deriva dalla stessa indole di cotesta azione; la quale, essendo precipuamente diretta ad ottenere la riduzione delle cose *ad pristinum*, importerebbe necessariamente la revocazione dell'atto amministrativo.

Nel caso concreto, il Prefetto di Cuneo ordinò alla controricorrente di demolire, entro il termine perentorio di due mesi, le opere dell'abusiva derivazione d'acqua, sotto la comminatoria della demolizione di ufficio.

Egli quindi agì nei confini della potestà discrezionale che legittimamente gli competeva, poichè in tema di regime e polizia delle acque pubbliche, di concessione delle medesime e di regolamento e variazioni dell'esercizio di coteste concessioni, l'autorità amministrativa, giusta le disposizioni contenute tanto nella legge 25 marzo 1865 sulle opere pubbliche, quanto in quella 10 agosto 1884 sulla derivazione delle acque pubbliche, ha un potere supremo ed esclusivo, che viene esercitato nell'interesse generale.

Potrà non pertanto accadere che il prov-

---

(1) Sembra incredibile che ogni tanto si riaffaccino questioni di simil genere, ch'esser dovrebbero ormai definitivamente sepolte. Vedi in conformità, per citare solo decisioni recenti, Cass. Roma 10 gennaio 1905 n. 31, est. COSENTINI; 19 gennaio 1905 n. 55, est. GIORDANI (relativa a sospensione di opere su fondo privato, ordinata dal sindaco); 6 aprile 1905, n. 463, est. DE ALOISIO (*Cass. un. civ.* 1905 126); Cass. Torino 20 gennaio 1905, *Giur. tor.* 1905 339; ecc.

vedimento amministrativo, emesso da chi è investito di determinati poteri e di conseguenti attribuzioni, venga a ledere il diritto privato. E ciò appunto sostiene la Società controricorrente, quando afferma che il suo diritto di derivazione dal fiume Tanaro, essendo sorretto da un titolo, era stato offeso dall'ordinanza prefettizia.

Ma in questo caso la questione, rispetto all'autorità pubblica, deve essere portata in sede petitoria, perchè in tale sede soltanto il magistrato ordinario può giudicare della linea del diritto patrimoniale e conoscere degli effetti del provvedimento amministrativo in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, senza revocare o modificare il provvedimento stesso. Il che non è possibile nel giudizio possessorio per le ragioni superiormente accennate.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 luglio 1905, n. 1030

Pugliese, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Comune di Palagiano ed altri (avv. *V. Scialoia* e *U. Dalmedico*) contro Masella (avv. *A. Quarta*).

In base al principio che ognuno risponde del danno cagionato dal fatto proprio, anche il pubblico funzionario è personalmente responsabile se in tale sua qualità abbia agito con dolo ed abbia voluto portare nocumento ad altri, prospettando, ad esempio, semplici irregolarità amministrative come reati per provocare un procedimento penale a carico dei pretesi colpevoli (1).

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Atteso in diritto che di tutte le doglianze portate contro la sentenza della Corte di rinvio una sola richiama la competenza di queste sezioni unite ed è quella racchiusa nel primo mezzo del ricorso del signor Michelangelo Natale, imperocchè essa riconduce all'esame della questione sulla responsabilità personale del ricorrente, che la Corte di rinvio ha ammessa in massima, subordinandola alla dimostrazione del dolo, in opposizione alla sentenza di annullamento, la quale aveva esclusa la possibilità giuridica di tale responsabilità, e ogni indagine intenzionale, ritenendo non potersi scindere nel Natale la sua qualità individuale da quella di rappresentane del Comune, e doversi ritenere come l'esercizio di un suo diritto e l'adempimento di un dovere il denunziare, come egli fece, i precedenti amministratori per loro fatti illeciti, e tutelare in ogni guisa gli interessi collettivi a lui affidati. Infatti la sentenza della prima Corte di merito, attingendo dai precedenti amministrativi e dagli atti dei procedimenti penali la prova che il ricorrente avesse agito con dolo, e desumendo da ciò la responsabilità personale di lui, fu denunziata e cassata per violazione dell'art. 1151 cod. civ. in relazione ad altre disposizioni di legge sui diritti e doveri del Sindaco come capo dell'amministrazione comunale ed ufficiale del governo; similmente la sentenza di rinvio, ammettendo che la qualità di pubblico ufficiale non esime da responsabilità chi agisce con dolo, si trova all'unisono nel concetto fondamentale colla sentenza cassata, ed essendo appunto il principio della responsabilità personale quello che tuttora viene dal ricorrente contrastato, non vi ha dubbio che la seconda sentenza sia impugnata pei medesimi motivi proposti contro la prima...

Or prendendo in esame quello che forma oggetto principale delle doglianze del signor

---

(1) E'opportuno il raffronto della decisione presente con quella emanata dallo stesso Supremo Collegio a *Sezioni unite* il 19 febbraio 1904 (*Mon. trib.* 1904, 824). Fu ritenuto che « per la legittima proponibilità di una azione di danni contro un delegato di pubblica sicurezza, a cagione d'informazioni molto sfavorevoli fornite all'autorità giudiziaria, non basta affermare e stabilire la leggerezza, la poca prudenza, il difetto di animo spassionato e la malafede del delegato stesso, ma occorre un sostrato di fatto costituente colpa grave o dolo, precedente personale rancore, privata odiosità, desiderio di vendetta, ecc. ».

Ora ciò sembra a noi un colmo, come già sembrò all'ottima Redazione del *Monitore dei Tribunali* (in nota, ivi); e francamente avremmo desiderato che anche nella sentenza che pubblichiamo si fosse almeno lasciato intendere che i funzionari pubblici, alla pari dei privati cittadini, debbono sottostare alle norme della legge Aquilia, sia pur escludendo, se vuolsi, la *levissima culpa*, ma non mai la *levis*. Dove arriveremmo, altrimenti con una irresponsabilità di tal genere in persone, le quali, per la posizione che coprono, dovrebbero, anzi, avere più sviluppato il sentimento della prudenza, della imparzialità e della giustizia?...

Natale, è uopo riconoscere come non sia davvero meritevole di censura il pronunziato della Corte di rinvio che, ammettendo in ipotesi la responsabilità civile, non ha fatto che riportarsi al principio sempre inconcusso di ragion civile, per cui ognuno risponde del danno cagionato col fatto proprio. Deriva da esso che neanche il pubblico funzionario si sottrae alla personale responsabilità qualora abbia agito con dolo, e nella specie il dolo del funzionario era stato dedotto come causa del danno, ed abbia voluto portar nocumento altrui per motivi estranei al suo ufficio: imperocchè col sostituire ragioni private alle ragioni di ufficio egli dimostrò di non servire alla cosa pubblica, e venne a separare la propria personalità dalla qualità ufficiale da lui rivestita, la quale perciò non può difenderlo dalle azioni delle persone danneggiate.

Con miglior consiglio il ricorrente abbandona il concetto della inscindibilità della qualità individuale e di quella ufficiale riunite nella persona del funzionario ed assume che non erano ammissibili le indagini intenzionali quando i fatti compiuti da lui non uscivano dalla cerchia di quelli derivanti dallo esercizio della funzione pubblica. Senonchè tale assunto suppone già escluso quello che nel pensiero della Corte doveva formare oggetto di dimostrazione, perchè tutto l'interesse della causa stava nel vedere se eccesso vi fu, e niuno vorrà contestare che vi sarebbe stato abuso della funzione pubblica qualora questa fosse stata posta a servizio di passioni private.

A prescindere dalle circostanze per cui la prima Corte di merito ritenne che le denuncie erano suscitate dallo stesso ricorrente, la Corte di rinvio rilevò come l'azione pei danni fosse motivata sul fatto che il ricorrente non si limitò a trasmettere la denunzia del 10 aprile 1897 ma l'accompagnò con un verbale d'inchiesta e col parere che i dieci mandati da lui rintracciati erano non solo irregolari nella forma, ma anche falsi nella sostanza, aggiungendo che le somme in essi indicate non erano spese in pubblici servizii, sibbene distratte a scopo privato, mentre egli sapeva che si soleva ricorrere a mandati fittizii per sopperire a spese effettive, e conosceva che niun profitto il Masella aveva tratto con siffatti espedienti.

Era quindi nettamente posta la questione sulla mala fede del funzionario denunziante, e la Corte di rinvio non poteva dispensarsi dal ricercare se si trovasse in presenza di un fatto doveroso, impersonale, derivante dall'esercizio di una funzione pubblica, o di un fatto voluto, forse preordinato, o in qualunque modo rivolto in danno altrui, facendo apparire il Masella ed altri come autori di falso e peculato. Nè la Corte poteva escludere la responsabilità assunta con la denunzia per la considerazione che le persone denunziate versassero su una condizione illecita, quale risultava dall'esistenza dei mandati fittizi, perchè se ciò avesse fatto avrebbe confusa la condizione dello amministratore che contravviene alle norme di contabilità, o copre, con espedienti non consentiti, spese fuori bilancio, incorrendo in sanzioni di altro genere, con la condizione di quell'altro che, per profittare del danaro pubblico, falsifica i titoli di spesa e cade sotto le sanzioni del codice penale.

Siffatta confusione la Corte seppe schivare, ed avendo ammessa la persona, che s'intende danneggiata, a dimostrare che dolosamente furono le irregolarità contabili ed amministrative rappresentate come reati per provocare il procedimento penale, rimase nei limiti della legge e non commise le violazioni che si denunziano.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 luglio 1905, n. 1033

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Galletti (avv. *F. Garbini*, *P. Grippo* e *L. Dun[illegible]*) contro Collier ed altri (avv. *G. Piccirilli*, *V. Scialoia* e *R. Mucci*).

La citazione con la quale si chiede la separazione di mobili pignorati (art. 647 cod. procedura civ.) va notificata anche al debitore. La mancanza però di tale citazione al debitore non produce la nullità del relativo giudizio; dovrà soltanto farsi luogo all'integrazione con la chiamata in causa del debitore medesimo (1).

---

(1) Anche altre volte la Cassazione romana decise che nel giudizio di separazione di mobili pignorati non occorre chce il debitore sia citato prima che si tratti il merito (dec. 9 gennaio 1886, *Legge* 1886.

La Corte, ecc. — Osserva che fondato devesi invece ritenere il ricorso in quanto si riferisce all'annullamento che la Corte di merito ha creduto di pronunziare riguardo a tutto il giudizio istituito dal Galletti per la omessa citazione della debitrice pignorata.

Che giusta l'art. 647 cod. proc. civ. la domanda di separazione di mobili pignorati va proposta con citazione del creditore innanzi al pretore che deve provvedere per la vendita, e, proposta che sia, il pretore ordina la sospensione della vendita rimandando le parti innanzi il Tribunale quando non sia egli stesso competente per valore.

Che il medesimo articolo dispone di doversi il provvedimento di sospensione notificare al creditore, al debitore ed all'ufficiale incaricato della vendita, la quale notificazione vale citazione per comparire all'udienza stabilita, come è detto nel penultimo capoverso.

Che la prescritta citazione nel modo anzidetto anche del debitore rende manifesto di considerarlo la legge come una delle parti, col cui contraddittorio devesi costituire il giudizio, nè potrebbe essere altrimenti, giacchè non s'intende come possa discutersi all'insaputa del debitore intorno alla validità degli atti di esecuzione intrapresi a suo danno e intorno ai suoi diritti di proprietà sulle cose che, pignorate come a lui appartenenti, vengono da altri reclamate come proprie.

Che ora non trattasi di vedere quali conseguenze debbansi attribuire, rispetto al debitore non citato, ad una domanda di separazione che fosse stata accolta in un giudizio irrevocabilmente definito; ma occorre soltanto stabilire l'influenza che sull'andamento del giudizio medesimo può avere la eccezione che faccia la parte citata o che il magistrato rilevi di officio per la omessa citazione del debitore.

Che nella causa presente la eccezione è stata proposta dal creditore, ed è parso alla Corte di merito che la inosservanza del precetto contenuto nell'art. 647 debba produrre la nullità radicale del giudizio istituito da chi pretenda di avere diritto di proprietà sulle cose pignorate, per ottenerne la separazione.

Che cotesta nullità non è sancita dalla legge, nè può dirsi che risulti altrimenti da principî che governano la legittima costituzione del giudizio; imperocchè la omessa citazione di una delle parti, tra le quali il giudizio debbasi costituire, non impedisce che la istanza abbiasi a ritenere già regolarmente proposta contro la parte citata, ma può essere soltanto ragione di sospenderne il corso fintantochè non siano citate a comparire anche le altre parti che nella medesima causa abbiano legittimo interesse.

Che non era quindi la nullità del giudizio che la Corte di merito, accogliendo l'appello di Collier, poteva dichiarare, ma dovevasi essa limitare ad ordinarne la reintegrazione, rimettendo la causa nello stato in cui era prima che con la citazione di tutte le parti interessate fosse possibile la contestazione della lite

Ché per siffatta ragione il ricorso deve essere accolto, senza che faccia d'uopo di seguire il ricorrente nelle sue maggiori pretese, che cioè nel presente caso la citazione del debitore potesse essere del tutto omessa, per non aver il Pretore dato alcun provvedimento per la sospensione della vendita.

Che la sospensione della vendita è conseguenza necessaria della proposta domanda di separazione: e se mai accada che il Pretore ometta di ordinarla espressamente, ciò non può produrre la conseguenza che il debitore non debba essere citato a comparire nel giudizio in cui sarà discussa la detta domanda, solo perchè, mancando il provvedimento di sospensione, questo non possa essergli notificato.

Che, verificandosi un caso simile, ove la parte non faccia ulteriore istanza per ottenere l'indicato provvedimento, la citazione non potendo risultare dalla notificazione del medesimo, dovrà essere eseguita nei modi ordinari.

Per questi motivi ecc.

1, 295 — e 8 marzo 1897, *Giur. ital.* 1897, I, 1, 341). In eguale senso cfr. F. RICCI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, VIII ediz., Firenze, fratelli Cammelli, 1905, volume III, n. 134, pag. 177-179.

Vedi anche A. Macerata 7 aprile 1904, *Corte Anc.* 1904, 176.

L'A. Trani 9 luglio 1904 ha ritenuto che il terzo, il quale pretenda diritti di proprietà sui mobili pignorati, può intervenire nel giudizio di opposizione al pignoramento, giudizio promosso dal debitore, piuttosto che spingere la domanda in separazione con citazione ai termini dell'art. 647 cod. proc. civile (*Foro Puglie*, 1904, 365). Vedi, per qualche analogia A. Aquila 3 dic. 1904, *Giur. abr.* 1905, 147.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 agosto 1905 n. 1093

Pugliese, *Pres.* — Riccobono, *Est.*

Negri (avv. *C. Ferrero* e *G. Pasino*) contro Finanze dello Stato (avv. erar. *Riccardi*).

In sede di rinvio, le parti hanno libera facoltà di riprodurre tutte le eccezioni e difese accampate nel giudizio a cui pose fine la sentenza denunziata, purchè però abbiano attinenza al punto controverso, sul quale la sentenza venne cassata. Però quei capi della denunziata sentenza non investiti di ricorso, i quali, o non abbiano dipendenza, o si escludano con quelli esplicitamente impugnati e cassati, acquistano valore di cosa giudicata (1).

La Corte, ecc. — Attesochè fondato a ragione si appalesa il gravame contenuto nel primo mezzo. Ed invero nella controversia tra la Finanza ed il Negri, rappresentante della prole nascitura da Silvio ed Ernesta Testa, una questione di indole eminentemente pregiudiziale si offriva al giudice, quella di vedere se alla proponibilità dell'azione sperimentata da esso Negri fosse di ostacolo la regola del *solve et repete*, che inibisce all'autorità giudiziaria lo esame di una contestazione d'imposta se l'atto non sia corredato della quietanza del pagamento della tassa.

La sentenza di primo grado ritenne che pur nei rapporti del Negri cotesta regola dovesse valere, e però disse improponibile l'azione da costui posta in esperimento. Di ciò si disputò pregiudizialmente tra le parti avanti la Corte di appello di Casale, chiedendosi dal Negri di revocare il pronunziato del Tribunale e di accogliere in merito la sua azione, e sostenendosi invece dalla Finanza il ben giudicato del tribunale e in via subordinata il rigetto dell'azione stessa. E la Corte accolse il gravame, espressamente revocando la statuizione che aveva dichiarata l'azione improponibile; se non che, venendo all'esame del merito della spiegata domanda, la respinse. Questa parte della sentenza fu impugnata dal Negri, ma la Finanza non si dolse del rigetto della eccezione pregiudiziale e difese la sentenza in quanto bene aveva in merito respinto la domanda.

Ora, ciò posto, annullata in questa parte la sentenza della Corte di Casale, non poteva la Finanza in sede di rinvio venir risollevando la eccezione pregiudiziale del *solve et repete*. La sentenza della Corte di appello di Torino, ora denunziata, ha risposto che « la Corte Suprema cassò puramente e semplicemente la sentenza della Corte di Casale la quale perciò, posta così nel nulla, apre naturalmente l'adito alla discussione di ogni e qualunque questione si sia tra le parti agitata innanzi i primi giudici ». Tale difesa della Finanza ha ancora soggiunto che la pregiudiziale non sia rimasta pregiudicata in quanto essa non aveva interesse ad impugnare, nè con ricorso principale nè con ricorso condizionato, la sentenza che la respinse, quand'essa era rimasta vittoriosa per il rigetto in merito della domanda del Negri.

Ma non hanno valore nè l'una nè l'altra osservazione. Non può revocarsi in dubbio che, nella sede di rinvio, le parti hanno libera facoltà di riprodurre tutte le eccezioni e difese accampate nel giudizio a cui pose fine la sentenza denunziata, sia che di esse non si sia occupata, sia che, essendosene occupata, le abbia respinte. Ma ciò è vero, quando si tratti di deduzioni che abbiano attinenza al punto controverso sul quale la sentenza venne cassata; per modo che se le risollevate deduzioni abbiano riguardo ad un tema che pure formò oggetto di disputa, ma a cui non possa riferirsi il proclamato annullamento, soccorre allora l'altro principio, che il giudice di rinvio è investito soltanto della cognizione di quelle parti della sentenza che furono cassate e per le quali ha luogo il rinvio.

Nella specie, quella parte della sentenza della Corte di appello di Casale, che sulla questione pregiudiziale riformando la sentenza

---

(1) Si veggano al riguardo le pregevoli osservazioni pratiche che fa E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, titolo VIII, pag. 266 e segg., soprattutto da pag. 270 in poi.

Lo stesso Collegio Supremo con sentenza di pari data (n. 1092) ribadiva il principio che ai giudici di rinvio è devoluta la disamina non solo di tutte le controversie che dipendono dai capi annullati, ma anche di quelle che possono altresì dipendere dai capi non annullati. Restano escluse però le eccezioni pregiudiziali non sollevate *in limine litis*, nel giudizio di appello (Cass. Roma 25 luglio 1904, NIUTTA est., *Cass. civ.* 1904, 201).

dei primi giudici dichiarò la proponibilità dell'azione del Negri contrariamente all'assunto della Finanza, non fu da questa impugnata, e sul ricorso del Negri l'annullamento cadde sul capo della sentenza che pronunziò in merito il rigetto dell'azione stessa. Evidentemente nel primo capo la sentenza acquistò valore di cosa giudicata, e al giudice di rinvio solo fu demandata la questione di merito sul se la tassa sia legalmente dovuta; d'onde l'ostacolo che avanti ad esso si possa altra volta opporre la regola del *solve et repete* che attiene ad una questione che al medesimo non fu rinviata. Lungi dal riscontrarsi il caso in cui un capo della sentenza, sebbene non impugnato per cassazione, tuttavia non acquisti valore di cosa giudicata e se ne possa tornare a discutere in rinvio, se per avventura esso abbia dipendenza da altro capo della sentenza esplicitamente impugnata, la specie in esame offre invece dei capi che a vicenda si escludono, in quanto che il capo della sentenza che pronunzia in merito sul se la tassa sia o meno dovuta, elimina la possibilità di ulteriore discussione, sul se il giudice sia stato legalmente investito della cognizione della domanda, presupponendo fermo l'altro capo di statuizione, che la pregiudiziale del *solve et repete* aveva respinto. Ciò vale ancora a negar valore di sorta all'argomento della Finanza, che cioè, vittoriosa nel merito, non aveva interesse a ricorrere contro il capo della sentenza che respinse la pregiudiziale, essendo invece più ovvio il considerare che, in tanto alla Finanza in Corte di Cassazione non venne in mente di opporre in via pregiudiziale la regola del *solve et repete*, in tanto potè difendere la sentenza della Corte di Casale che aveva, giudicando in merito, rigettata l'azione del Negri, in quanto presuppose di aver forza di cosa giudicata il capo della stessa sentenza che aveva respinto la pregiudiziale.

Ciò posto va accolto il primo mezzo del ricorso, senza scendere all'esame del secondo, e deve la impugnata sentenza annullarsi.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

23 marzo 1905 n. 148

Spaziani *Pres.* — Carcani *Est.*

Bartolucci (avv. *A. Angelini-Rota*) contro Riganti (avv. *G. Gigliesi*).

Al testamento segreto (per implicita nuncupazione) redatto sotto la legislazione pontificia è inapplicabile l'art. 23 delle disposizioni transitorie per il vigente codice civile, in quanto attiene alla scrittura e sottoscrizione della scheda testamentaria, nonchè all'apposizione della data da parte del testatore (1).

La condizione di depurare i debiti di una eredità per istituire col patrimonio così depurato un fidecommesso non è valida, rimanendo la istituzione dell'erede pura e semplice; ed a maggior ragione non è valida la sostituzione anche di primo grado imposta all'erede per il caso di inosservanza della condizione (2).

La Corte, ecc. — Osserva che la questione principale riguarda la validità o nullità del testamento segreto redatto sotto la legislazione pontificia e pubblicato in Roma all'apertura della successione del testatore Giuseppe Sassi dopo l'attuazione del codice civile italiano. La legge notarile di quel tempo era quella del motu-proprio di Pio VII, 31 maggio 1822, il quale nell'art. 26 diceva: « i testamenti si faranno colle solennità prescritte dalle leggi », e le leggi allora imperanti secondo il paragrafo 1 del Regolamento legislativo Gregoriano 10 novembre 1834 erano quelle del diritto comune, alle quali espressamente

---

(1-2 - (1) Approviamo la correttissima decisione. L'art. 23 delle disposizioni transitorie contempla i testamenti *per atto privato* o *stragiudiziale*. Ora, i testamenti *stragiudiziali* furono sempre sconosciuti nel territorio dell'ex-Stato pontificio, come non ebbero mai riconoscimento nel territorio medesimo i testamenti *privati* nel senso dell'accennato articolo 23, cioè testamenti che non recassero seco una data assolutamente certa o la constatazione inoppugnabile d'appartenere al testatore. Questo è tanto vero che i testamenti d'implicita nuncupazione, quale è quello di cui si occupa la sentenza annotata, erano secondo il diritto comune pontificio testamenti in tutto equiparati ai nuncupativi, pubblici e solenni (DE LUCA, *De test.* disc. 1). In tale senso, del resto, abbiamo anche la giurisprudenza precedente:

« Fra i testamenti contemplati dall'art. 23 delle disposizioni transitorie non può comprendersi quello per implicita nuncupazione fatto per atto di notaio sotto il governo pontificio, testamento che costituiva un vero atto pubblico (A. Bologna 19 marzo 1895,

si riferisce in materia di testamenti. E difatti, a seconda di quanto era stato già disposto nell'art. 124 del motu-proprio di Leone XII 5 ottobre 1824, nel paragrafo 33 del regolamento gregoriano suddetto si diceva: « Nelle disposizioni testamentarie e negli altri atti di ultima volontà dovranno osservarsi le forme prescritte dal diritto comune ». Riferivasi con ciò evidentemente alle disposizioni del codice Giustinianeo, quando, abolite le antiche forme del testamento nei *comizi calati* e *per aes et libram*, vennero sostituite le due forme di testamento scritto o nuncupativo, che giusta la distinzione data dal Donello (*De jur. civ. comm.*, lib. VI, cap. VI, n. 3 e 5) in base alla L. 19 cod. *de testam.* erano di fede pubblica o privata secondochè venivano presentati al principe o depositati presso persone rivestite di pubblica autorità, ovvero affidati semplicemente alla fede dei testimoni. Così pure nel paragrafo 34 del detto regolamento si dichiaravano validi i testamenti per implicita nuncupazione (ora conosciuti sotto la denominazione di testamenti segreti), pei quali dicevasi « i testatori e notari osserveranno le norme e le cautele usate sinora ». E queste forme erano quelle che (prescindendo dalle teorie dei glossatori), in conformità al disposto nel paragrafo 3 Instit. *de pupill. substit.*, furono dettate dagl'Imperatori Teodosio e Valentiniano (L. 21 cod. *de testam.*) e che costituiscono le regole fondamentali anche del testamento segreto secondo il nostro codice. « *Hac consultissima lege sancimus, licere per scriptum conficientibus testamentum, si nullum scire volunt, quae in eo scripta sunt, consignatam vel ligatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cuiuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus, septem numero, civibus romanis puberibus, omnibus simul offerre signandam et subscribendam; dum tamen testibus praesentibus, testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto, et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et consignantibus, testamentum valere: nec ideo infirmari, quod testes nesciant quae in eo scripta sunt testamento* ».

E siccome questi testamenti per implicita nuncupazione erano ordinariamente consegnati chiusi e sigillati ai notari per conservarsi nei loro archivi, così acquistavano la pubblica fede di cui alla detta legge 19 cod. *de testam.* in conformità anche al disposto della legge 31 cod. *de donat.*, ed alla legge 6 cod. *de rejudic.* « *Gesta quae sunt translata in pubblica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem* ». E per il detto motu-proprio 31 maggio 1822 i notai anche allora, come ora, erano pubblici ufficiali delegati dalla legge per attribuire la pubblica fede agli atti da loro stipulati, ricevuti e conservati nei loro uffici.

Ora dal verbale di apertura e pubblicazione del testamento di Giuseppe Sassi risulta essere state osservate tutte le solennità volute dalla legge in vigore all'epoca della formazione, e legalmente depositato presso un pubblico notaio; cosicchè nulla manca per la validità del medesimo e per la fede pubblica attribuita a questa specie di testamenti. E di ciò non si fa neppure questione dalla difesa del Bartolucci, la quale ne impugna la validità unicamente perchè si sostiene doversi considerare compreso tra quelli indicati nell'art. 23 dispos. trans. 30 novembre 1865 per l'attuazione del codice civile, pubblicate nella provincia romana col regio decreto 27 novembre 1870, e perciò rimasto di niun effetto, non essendo scritto, datato e sottoscritto di mano del testatore.

Ma se ben si considera il detto art. 23 in confronto con il testamento in questione, non può dubitarsi della inapplicabilità. Imperoc-

Mon. giur. bol. 1895, 124) ». Si consultino anche in generale Cass. Roma 29 aprile 1878, *Foro ital.* 1878, 1, 964, e 15 dicembre 1894, *Giur. ital.* 1895, I, 1, 93; Cass. Torino 8 novembre 1882, *Giur. tor.* 1883, 85; Cass. Firenze 25 giugno 1880, *Foro ital.* 1880, 1, 610; ecc.

— (2) Che nei testamenti le condizioni contrarie alla legge e ai buoni costumi siano nulle, ma non rendano invalida la disposizione, fu ritenuto, non è molto, anche dalla Cass. Palermo (decis. 29 marzo 1904, riportata dal *Foro sic.*, 1904, pag. 250.

Si questiona, in dottrina e giurisprudenza, se sia valida la condizione posta dal testatore che l'amministrazione dei beni lasciati in usufrutto ad una determinata persona debba essere per tuttta la vita di lei tenuta da una persona diversa.

Per la negativa, vedi A. Genova 1 settembre 1903, *Mon. trib.* 1903, 928, con nota contraria di B. BELOTTI: per l'affermativa vedi Cass. Torino 16 luglio 1904, *Giur. tor.* 1904, 1140.

chè devesi per la validità dei testamenti ricercare *an secundum regulas iuris civilis testatus sit* (L. 4 Dig., *qui testam. fac. poss.*, e L. 1 Dig., *de haered. petit.*), e ciò è pienamente conforme ai principii sanzionati negli articoli 2, 8 e 9 delle disposizioni sulla interpretazione e pubblicazione delle leggi, tanto sulla non retroattività della legge, quanto circa le persone e il luogo delle fatte disposizioni. E se le nostre leggi riconoscono l'efficacia delle disposizioni testamentarie, sia per la forma estrinseca, sia per la validità intrinseca, fatte secondo la legge cui il disponente era sottoposto, deve a *fortiori*, nel caso di annessione di altro territorio a quello del Regno, riconoscersi la validità intrinseca ed estrinseca degli atti fatti secondo le leggi del luogo cui il disponente apparteneva, e riconoscersi valido il testamento quando ivi *secundum regulas iuris testatus sit*. E ciò trova la sua conferma nello stesso art. 23 delle dette disposizioni transitorie, il quale non annulla tutte le disposizioni testamentarie fatte precedentemente secondo le regole speciali di ciascuno degli Stati che divennero provincie del Regno d'Italia, ma soltanto quelle per atto privato o stragiudiziale. E ciò perchè al principio della non retroattività della legge si può in casi speciali espressamente derogare: « *leges futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore cautum sit* » (L. 7 Cod. *de legib.*). Ma le leggi eccezionali non possono estendersi al di là dei casi espressamente previsti (LL. 141 e 162 Dig. *de reg. jur.*, L. 14 Dig. *de legib.* etc. art. 5 disp. prel. cod. civ.); per la qual cosa l'art. 23 disp. trans. è applicabile unicamente a quei testamenti che erano stati fatti per atto privato o stragiudiziale, non già a quelli che secondo le precedenti leggi avevano la pubblica fede, perchè ricevuti per atto di notari e presso questi depositati.

E che questa sia la vera interpretazione da darsi al detto art. 23 si rileva dal complesso delle discussioni avvenute in seno alla Commissione per gli studii del codice e delle disposizioni transitorie. Si era infatti proposto che anche il testamento olografo dovesse essere depositato presso un notaio, ed analogamente a questa disposizione l'art. 33 del progetto per le disposizioni transitorie (corrispondente in definitivo all'articolo 23) dichiarava inefficaci i testamenti per atto privato fatti a norma delle leggi anteriori, se non fossero scritti, datati e sottoscritti di mano del testatore, e non fossero depositati presso un notaio. Escluso però l'obbligo del deposito del testamento olografo, come testamento privato, venne soppressa l'ultima condizione, rimanendo la disposizione transitoria a stabilire che il solo testamento olografo secondo il nuovo codice dovesse restare in vigore a preferenza delle altre specie di testamenti privati che erano in vigore in alcune provincie, in quelle cioè della Lombardia e del Veneto. Ciò venne ribadito dalle relazioni che precedono il codice e le disposizioni transitorie, dicendosi nella prima essere stato savio pensiero sopprimere la formalità del deposito obbligatorio del testamento olografo, e nella seconda essersi voluto con l'art. 23 togliere efficacia a quei testamenti privati che non avessero il carattere dell'olografo: « In alcune provincie del Regno (così si legge) secondo le leggi attuali son validi certi testamenti per atto privato, quantunque non siano scritti, datati e sottoscritti di mano del testatore. Ora se la legge in vigore al tempo del fatto testamento è quella che ne regola la forma estrinseca, è però da evitarsi che sotto l'impero del nuovo codice si facciano e sortano il loro effetto testamenti dal medesimo non approvati. Un mezzo prudente di conciliazione è in proposito adottato dall'art. 23 ». Il concetto quindi del legislatore è chiarissimo: quello cioè di non riconoscere altri testamenti che quelli per atto di notaio (pubblico e segreto) e quelli privati sotto l'unica forma del testamento olografo. E se il testamento segreto ricevuto per atto di notaro è ammesso dal codice, non è compreso nella disposizione eccezionale che toglie efficacia ai testamenti per atto privato non conforme al nuovo codice.

A ciò si aggiunge il fatto che i testamenti per implicita nuncupazione furono già mantenuti in vigore quando nell'anno 1860 venne pubblicato nelle provincie distaccatesi dagli Stati Pontificii il codice civile Albertino, che non ammetteva testamenti per atto privato, neppure l'olografo, fatta soltanto eccezione per le note testamentarie. E quando nel 1871 fu esteso alle provincie romane il nuovo codice del 1865, qui non esistevano altre specie di testamenti ordinari che il pubblico e il segreto ricevuti per atto di notaio, poichè quello *coram testibus* secondo il diritto romano era andato in disuso e quelli pel cap. *cum es-*

ses e pel cap. *relatum* avevano limiti ristrettissimi e carattere privilegiato, ed a questi soltanto avrebbe potuto applicarsi l'art. 23 disp. transitorie. Tanto è vero che il testamento olografo introdotto nei principii del secolo decimonono negli Stati pontificii con il codice Napoleonico, ed in ogni altra specie di testamento privato, venne riprovato con i successivi motu-proprii di Pio VII 6 luglio 1816, art. 126, e di Leone XII 5 ottobre 1824, articolo 130. Non poteva dunque senza manifesta contradizione estendersi l'applicazione dell'art. 23 suddetto a casi non previsti, e ad una specie di testamento, quale il segreto, ammesso e riconosciuto dallo stesso codice civile, ed a cui l'intervento del notaio ha impresso il carattere di atto pubblico ai sensi dell'art. 1315 cod. civ. in relazione anche al muto proprio 31 maggio 1824. Per questa ragione il legislatore, pubblicando nella provincia romana le disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile, non portò alcuna modificazione all'art. 23 che potesse applicarsi ai testamenti per implicita nuncupazione già riconosciuti validi nelle altre provincie, ma si limitò a regolare le disposizioni fatte per via di fiducia; il che dimostra che in tutto il resto nulla fu innovato.

Da ultimo anche la giurisprudenza ha in modo uniforme riconosciuto l'inapplicabilità del detto art. 23 delle disposizioni transitorie ai testamenti segreti ricevuti per atto di notaro con le formalità del tempo in cui furono redatti. Basta all'uopo citare due magistrali sentenze, l'una della Cassazione di Roma 29 aprile 1878, in causa Jacono e Onorati (*Foro it.*, 1878, I, 984), l'altra della Corte di cassazione di Torino 8 novembre 1884, Gallina c. Cong. di carità di Rivoltella (*id.*, 1885, I, 322), tacendo le altre. E' vero che questa Corte di appello di Roma con altra sentenza 20 novembre 1878, in causa Tani c. Tani (*id.*, Rep. 1882, voce *Testamento*, n. 41), annullò un testamento fatto sotto la precedente legislazione da più persone con un solo atto; ma ciò fece perchè ritenne che il disposto dell'art. 761 cod. civ. riguardava la sostanza della successione testamentaria, non la forma dei testamenti, ammettendone così implicitamente la validità quando siano state osservate le forme della legge vigente all'epoca della creazione, quantunque diverse da quelle dell'epoca dell'apertura della successione.

Una sottile distinzione però si fa dalla difesa del Bartolucci tra la scheda testamentaria e l'atto di ricevimento redatto dal notaio, dando a questo il carattere di atto pubblico e all'altra di atto privato, per dedurne che la scheda, anche se depositata presso il notaio con le solennità volute dalla legge, è sempre un testamento privato, soggetto alla sanzione del più volte citato art. 23, e facendo così una distinzione che la legge non ha fatto, nè ha voluto fare. Imperocchè qualunque atto pubblico contiene le dichiarazioni fatte dai privati e serve ad attribuire a queste la pubblica fede in quanto attesta *id quod actum est* avanti il pubblico ufficiale, qualunque sia il contenuto intrinseco delle dichiarazioni dei privati. E in materia di testamento segreto l'atto notarile sta a dimostrare che la scheda chiusa e conservata dal notaio contiene l'ultima volontà consegnata al notaio ed incorporata nell'atto pubblico, e ciò basta perchè vengano a mancare le cause che indussero il legislatore a dettare l'art. 23 disp. trans., cioè l'incertezza sull'esistenza e identità dello scritto contenente la volontà del testatore, e debba perciò ritenersi inapplicabile ai testamenti segreti ricevuti dai notai con le solennità prescritte dalla legge del tempo in cui furono fatti.

Una conferma di ciò si ha nello stesso articolo 804 cod. civ., il quale, prevedendo il caso in cui il testamento segreto per l'omissione di qualche formalità sostanziale non potesse valere come atto pubblico, lo disse valido come atto privato qualora avesse tutti i requisiti del testamento olografo. Per cui quest'articolo sarebbe in contradizione con l'art. 23 disp. trans., il quale richiederebbe gli estremi del testamento olografo anche quando l'atto fosse stato in precedenza validamente ricevuto per atto notarile. Sarebbe pure in contradizione con gli articoli 782 e 783 cod. civ., i quali nel testamento segreto non richiedono che sia la scheda tutta scritta e sottoscritta di mano del testatore, ma può essere anche scritta di mano altrui e per dippiù neppure sottoscritta. Laonde con le disposizioni transitorie dettate allo scopo di coordinare la nuova con la vecchia legge si sarebbe creata una manifesta contradizione. Imperocchè, se il testamento segreto fosse stato fatto in conformità alla legge cessata, ma non interamente scritto e sottoscritto dal testatore, verrebbe annullato per porlo in armonia con il nuovo codice, il quale non richiede tale for-

malità: e oltre questo assurdo si avrebbe il circolo vizioso che quella stessa scheda testamentaria validamente redatta ed inserita in atto pubblico, divenuta inefficace per il detto art 23, tornerebbe ad esser valida se il testatore, ritirandola, tornasse a consegnarla allo stesso notaio con le stesse formalità dell'atto pubblico.

Lo scopo però della difesa di scindere la scheda come atto privato dall'atto notarile contenente il deposito della medesima è quello di impugnare la scheda per inosservanza di alcune disposizioni del codice italiano. Ma se è vero, come già si è detto, che « *gesta quae sunt translata in publica monumenta habent perpetuam firmitatem* », se è vero che gli atti conservano il loro valore, se è vero che l'eccezione a questa regola, fatta dall'art. 23 disp. trans., non è applicabile ai testamenti per implicita nuncupazione, è assolutamente oziosa la ricerca se la scheda testamentaria di Giuseppe Sassi sia stata firmata in ogni mezzo foglio come vuole l'art. 782 del nostro codice, unica causa di nullità che si deduce da parte del Bartolucci. Il caso fu già risoluto da Giustiniano (Nov. 66, cap. I, paragrafo 1), il quale avendo già disposto che il testatore dovesse di propria mano scrivere il nome dell'erede, disse ciò nonostante valido il testamento fatto quando e dove la sua costituzione non era conosciuta. Quindi maggiormente valido deve dirsi quando si tratti di inosservanza di una disposizione ancora inesistente. « *Quid enim* — egli dice (L. 29 Cod. *de testam.*) —*antiquitas peccavit, quae praesentis legis inscia, pristinam secuta est observationem?* »

Del resto non trattasi che di cautele tendenti a garentire la sincerità e l'identità delle disposizioni testamentarie, e che sono rimesse al criterio del legislatore, cosicchè possono variare di legislazione in legislazione, dettando ciascuna quelle che tendono a raggiungere il proprio fine.

E come l'attuale codice ha le sue, così la legislazione pontificia aveva le proprie, le quali rendevano valido il testamento. E dall'esame del verbale di apertura del testamento Sassi, riprodotto in narrativa, risulta che le cautele furono scrupolosamente osservate, mentre la scheda testamentaria non consisteva in un foglio diverso da quello dell'involucro, ma il testamento constava di un unico foglio di carta bollata di cui le tre pagine nelle quali era scritto il testamento rimanevano chiuse e sigillate, restando all'esterno la prima pagina contenente il bollo e sul quale era scritto l'atto di consegna con sotto la formalità dell'atto pubblico. Laonde le ipotesi di estrazione, di sostituzione e di alterazione della scheda, sono inconcepibili e per legge del tempo vi era la presunzione legale della identità della scheda unitamente all'osservanza delle formalità volute dalla legge.

Esclusa la nullità, resta l'esame di merito circa la disposizione testamentaria così concepita: « Di tutti i singoli miei beni, ecc., lascio, nomino ed istituisco *mio erede universale* il mio nepote Francesco Sassi, altro figlio del mio defunto fratello carnale Valerio Sassi, con l'obbligo di istituire della universa mia eredità, depurata che sarà di ogni debito, un perpetuo fidecommisso e di chiamare al possesso e godimento del medesimo quello o quelli che crederà, non escluso sè stesso ed i suoi discendenti, e di fare per tale effetto quelle sostituzioni che gli saranno più ben vise, con tutti i vincoli tendenti alla perpetua conservazione dei miei beni: pel qual fine ed effetto proibisco tanto al suddetto mio nepote, non solo qualunque detrazione a titolo di trebellianica, ma anche qualunque siasi detrazione ed alienazione sotto qualunque titolo e causa. Prefiggo il termine di anni quattro, a contare dal giorno della mia morte, *al detto mio nepote ed erede* onde istituire il detto fidecommisso, scorso il quale senza averlo fatto, *istituisco e nomino mio erede in sua vece* il suo fratello Curio Sassi, altro figlio del mio defunto fratello Valerio Sassi, e colli stessi obblighi e pesi di cui sopra. »

Da questa semplice lettura risulta in primo luogo l'istituzione formale dell'erede in persona di Francesco Sassi, gravata dall'obbligo o condizioni: di depurare il patrimonio da ogni debito, e, dopo aver fatto ciò, di istituire il fidecommesso, concedendo a questo fine il termine di quattro anni; in secondo luogo, la sostituzione volgare in persona di Curio con la stessa condizione nel caso che l'erede Francesco non adempiesse l'obbligo di istituire il fidecommisso. Ora, posto, come non può esservi dubbio per l'espressa disposizione dell'art. 849 cod. civ., che nel testamento si hanno per non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie alla legge, e posto che all'epoca dell'apertura della successione la condizione di istituire il fidecommisso era contraria alla legge (art. 899 cod. civ.), la conseguen-

za logica è questa, che cioè la condizione imposta a Francesco di conservare l'eredità per crearne una sostituzione fidecommissaria deve aversi come non esistente, rimanendo la istituzione dell'erede pura e semplice. E se la logica non basta, vi è la disposizione espressa dell'art. 900, il quale dice in modo chiaro che la sostituzione fidecommissaria non reca pregiudizio alla validità dell'istituzione d'erede a cui è aggiunta, ma sono prive di effetto tutte le sostituzioni anche di primo grado. E se la nullità colpisce le istituzioni che avesse fatto direttamente il testatore, molto più deve colpire la istituzione *in fieri*, imposta come condizione all'erede, la quale viene distrutta prima anche che possa nascere. Tanto è vero che lo stesso Curio sostituito a Francesco abbandonò e rinunziò al giudizio introdotto per ottenere la decadenza di Francesco e il conseguimento dell'eredità.

Contro l'evidenza di queste illazioni giuridiche si deduce che l'istituzione di erede in persona di Francesco non fu che nominale, non essendo congiunta ad alcun beneficio ereditario, perchè, dovendo egli istituire il fidecommesso, non aveva la qualità di erede effettivo nè poteva assumerla se non previa la fondazione del fidecommesso, e non poteva essere erede se non poteva divenire erede fidecommissario. Ma questo ragionamento trova la sua confutazione in quello stesso periodo del testamento, relativo alla prescrizione del termine che si invoca per sostenerlo.

L'avere infatti prefisso all'erede il termine di anni quattro (tempo che il testatore ritenne necessario per depurare il patrimonio dai debiti da premettersi all'istituzione fidecommissaria, depurazione che non doveva nè poteva farsi da altri che dall'erede) per l'adempimento della condizione, e la sostituzione del fratello Curio come erede alle stesse condizioni in caso di decadenza di Francesco, dimostrano chiaramente l'istituzione formale, non fittizia di un erede sotto condizione, e non già una condizione per l'istituzione dell'erede nel senso che prima dovesse verificarsi la condizione dell'istituzione del fidecommesso e poi sorgere l'erede. Ciò costituirebbe un vero circolo vizioso, poichè, mentre all'erede era dato l'incarico di istituire il fidecommesso, non vi sarebbe potuto essere erede senza premettere il fidecommesso. Con questa teoria si verrebbe a confondere la condizione con l'istituzione dell'erede, ritenendo un principio di diritto in opposizione tanto alla legislazione cessata quanto a quella moderna, che cioè la condizione impossibile o contraria alla legge abbia preferenza sulla istituzione dell'erede e che la condizione nulla abbia efficacia di render nullo un testamento valido.

La conseguenza dell'inefficacia della condizione per la istituzione del fidecommesso, facendo rimanere ferma l'istituzione dell'erede primo istituito in persona di Francesco, ha fatto sì che questi legalmente andò al possesso dell'eredità di Giuseppe Sassi, ed abbia diritto di ritenerla come erede puro e semplice; e debba respingersi la domanda del Bartolucci, confermando la sentenza appellata.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

20 maggio 1905, n. 278

Cardona, *Pres.* — Manferoce, *Est.*

Pichetti (avv. *G. Pratesi*) contro Marconi (avvocato *F. Bonderli*).

A stregua dell'art. 23 del Regolamento edilizio del Comune di Roma, se in un cortile già esistente si effettua una sopraelevazione e questa è più alta delle costruzioni vecchie, ad essa e non a quelle devesi commisurare il lato minimo del cortile: se invece la sopraelevazione si mantiene più bassa delle costruzioni vecchie, la maggiore altezza di queste, e non l'altezza di quella, bisogna tenere presente per stabilire il lato minimo del cortile e adempiere all'altra condizione che, a riguardo della superficie, è imposta nell'articolo ora citato (1).

Lo Corte, ecc. — Ha considerato in diritto che dopo le precedenti sentenze ed i giudica-

(1) Segnaliamo questa lucidissima decisione, oltre che agli avvocati in genere, agli ingegneri-architetti ed ai proprietari di case in Roma e suburbio. Mettendo fine — almeno è sperabile — ad una causa annosa, essa ne preverrà delle altre, con soddisfazione di tutti e specialmente del magistrato che ha saputo infondere autorità di massima al suo pronunciato robusto e geniale.

In tema di regolamenti municipali è ovvia la competenza dell'autorità giudiziaria, quando siano im-

ti che da esse promanano dopo la larga istruzione della causa per cui superfluo riuscirebbe il chiesto accesso giudiziale, unica è l'indagine a fare — e su ciò concordano le parti — se cioè, in applicazione dell'art. 23 del Regolamento edilizio del Comune di Roma, il lato minimo del cortile Pichetti debba rapportarsi all'altezza del suo fabbricato di nuova costruzione od a quello preesistente del Marconi, come ritenne il Tribunale con l'appellata sentenza. E di ciò è obbietto il motivo principale del presente gravame, che la Corte ritiene infondato. Di vero l'art. 23 del mentovato Regolamento è così concepito: « Nelle « case di nuova costruzione nella città e sobborghi i cortili non devono avere lato minore « di un terzo dell'altezza della fabbrica, nè la « superficie minore del quadrato di detto lato minimo. L'altezza sarà misurata nel mezzo del prospetto sulla strada, comprendendo l'attico in ritiro ove esistesse ».

(Cap. 2.) « Non saranno permesse sopraelevazioni su cortili già esistenti, ancorchè « questi siano a confine di diverse proprietà, qualora con esse venga ad alterarsi la « proporzione stabilita nel presente articolo « fra l'altezza massima dei fabbricati ed i « lati minori de' cortili ».

Or se, pel fondamentale principio d'interpretazione dettato dall'art. 3 delle disp. preliminari del cod. civ., il significato delle parole, secondo la loro connessione non può andar disgiunto dalla intenzione del legislatore, nella specie, a questa intenzione guardando, si avrà nitido e chiaro il significato delle parole usate nel ricordato art. 23. Infatti se la finalità che si volle raggiungere con le prescrizioni in detto articolo indicate fu di garentire la salubrità delle abitazioni per quanto riguarda l'areazione, la illuminazione, la protezione dall'umidità, ecc., com'è detto nell'art. 51 del Regolamento d'igiene, non vi è ragione a voler fare distinzione tra i cortili delle case di nuova costruzione e quelli già esistenti. E distinzione non se ne volle fare, giacchè troppo chiaramente è detto nel sopra trascritto cap. che « non saranno permesse « sopraelevazioni su cortili già esistenti. . . . « qualora con esse venga ad alterarsi la proporzione stabilita nel presente articolo fra « l'altezza massima del fabbricato ed i lati « minori dei cortili ». Nè le parole suddette « *altezza massima dei fabbricati* » possono ingenerare dubbio di sorta, anzi chiariscono il concetto informatore dell'articolo in esame, il quale se coll'alinea, relativo ai cortili di nuova costruzione, proporzionò il lato minimo di essi al terzo *dell'altezza della fabbrica* — di tutto l'edificio cioè che andava a sorgere — col capoverso, volendo assoggettare alla stessa norma le sopraelevazioni sui cortili già esistenti, poichè alle fabbriche già esistenti si univano le fabbriche nuove — sopraelevazioni — perciò a comprenderle tutte (le vecchie e le nuove) dovette usare le parole *altezza massima dei fabbricati*.

E si noti che ad esprimere il detto concetto bene furono usate le parole *altezza massima dei fabbricati*, senz'altra aggiunta di *esistenti* o simili, in rispondenza alle altre *altezze della fabbrica*, relative ai nuovi cortili, perchè solo nei vecchi cortili era possibile l'esistenza di fabbricati a diverse altezze, mentre per i nuovi unica è la fabbrica, ed unica l'altezza.

Segue da ciò che a serbar sempre ed invariabilmente la stessa proporzione, così nei cortili di nuova costruzione, come in quelli già esistenti, se in questi ultimi la sopraelevazione (novella fabbrica) è più alta delle altre già esistenti, a quella e non a queste de-

---

pugnati dai cittadini come lesivi dei propri diritti patrimoniali (Cass. Roma 3 giugno 1905 n. 880, est. CORBO, *Cass. un. civ.* 1905, 221): avendo i regolamenti medesimi forza di legge, la loro violazione può essere denunziata alla Corte di Cassazione (Cass. Torino 30 ottobre 1903, *Mon. trib.* 1904, 85): il decreto del prefetto che, in mancanza della Giunta Provinciale Amministrativa, renda esecutorio d'urgenza un regolamento comunale, non attribuisce a questo il carattere d'atto d'impero per modo da poterlo esimere dal sindacato dell'autorità giudiziaria nel caso d'impugnativa per lesione di un diritto civile o politico (Cass. Roma 1 giugno 1904 n. 561, est. RICCOBONO): il Comune, anzichè avvalersi dello *jus imperii*, può ben adire l'autorità ordinaria allo scopo di far eseguire dal privato nella sua proprietà quanto sia prescritto da una disposizione regolamentare, ove prevegga le opposizioni che contro la legittimità della sua richiesta possono da questi accamparsi in base al suo diritto di proprietà nè può il privato impugnare la competenza dell'adita autorità se alla domanda del Comune egli abbia opposte eccezioni di diritti patrimoniali (Cass. Roma 5 settembre 1904 n. 836, est. NIUTTA).

Per qualche relazione con la sentenza cui annotiamo, vedi A. Torino 24 febbraio 1902, *Giur. tor.* 1903, 23 e *Mon. trib.* 1903, 551. Cons. anche Cass. Napoli 19 giugno 1905, *Corte app.* 1905, 238.

vesi commisurare il lato minimo del cortile; se invece, come nella specie, la novella fabbrica è più bassa di quelle già esistenti, la maggiore altezza di queste e non della novella fabbrica bisogna tenere presente per stabilire il lato minimo del cortile. Se una intelligenza diversa si volesse dare, che cioè sempre le novelle fabbriche, nei vecchi cortili, dovessero serbare la proporzione col lato minimo dei cortili stessi, il ricordato scopo che si volle raggiungere potrebbe venire frustrato, giacchè ove si versasse in ipotesi diversa da quella in esame, che cioè la novella fabbrica fosse più alta delle altre già esistenti, si potrebbe avere un cortile con un lato di soli tre metri — se le vecchie fabbriche fosse.o alte nove metri — e delle sopraelevazioni — fabbriche nuove — a smisurata altezza. Nè qui si dica che in tal caso spetterebbe agli altri — proprietari di fabbricati già esistenti -- allorchè volessero innalzarli, di serbare la distanza dalle novelle fabbriche, o in rapporto ai soli innalzamenti, o più radicalmente in rapporto a tutto l'edificio, giacchè col primo temperamento si avrebbe lo sconcio delle costruzioni a gradini negli atrii, e nel secondo si verrebbero a demolire delle costruzioni già esistenti, con grave danno dei proprietari, che avevano già acquistato il diritto di tenerle a quel modo. E questi inconvenienti si vollero evitare con la disposizione regolamentare in esame, perchè mentre a non distruggere valori creati fu tollerato lo stato dei cortili già esistenti, senza dare effetto retroattivo alla norma stabilita per i cortili nuovi, quella norma però si volle osservata allorchè ne' vecchi cortili, come nella specie, venissero fatte novelle costruzioni. Ed è conforme a ragione che l'onere di quella norma stia solo a carico dell'innovatore, che con la novella fabbrica mutò lo stato del vecchio cortile, perchè egli nello esercizio del suo diritto di proprietà trova la limitazione nel regolamento che ha forza di legge, essendo dalla legge consentito (articoli 436 e 559 Cod. Civ.), e gli altri — i proprietari cioè delle antiche costruzioni —, mentre han diritto di costringerlo all'osservanza, trovano nello stesso regolamento la tutela ed il rispetto del loro diritto a mantenere le loro fabbriche nello stato preesistente Che se in seguito alla innovazione ne verrà giovamento ai proprietari delle antiche costruzioni le quali potranno essere innalzate sino all'altezza delle nuove, la disposizione regolamentare non può essere perciò censurata, perchè anche il nostro legislatore, quando le sfere di esercizio di identici diritti vengono a contatto fra loro, la conciliazione solo potè trovarla colla limitazione del diritto in danno di uno dei portatori di esso, ed il conseguente giovamento dell'altro, giustificato sempre da una ragione di interesse generale che deve avere il sopravvento sull'interesse privato. Valga ad esempio il disposto dell'art. 571 Cod. Civ.: Chi fabbrica a distanza di 1 metro e mezzo dal confine della sua proprietà può aprire luci ed evitare che il vicino chieda la comunione del muro: ma il il vicino che prima di tale costruzione poteva per l'art. 570 detto codice fabbricare sul confine, dopo la detta costruzione non può più farlo e deve anch'egli — pur non aprendo luci — serbare la distanza di un metro e mezzo almeno dal confine. L'identico diritto vantato dai due confinanti di potere fabbricare sul confine venne per ragione d'interesse generale limitato in uno di essi, quando l'altro, avvalendosi di un suo diritto, costruì, in precedenza, serbando la distanza legale. Ma vi ha di più. Lo stesso Regolamento offre disposizioni che avvalorano la data interpretazione. Infatti se gli articoli 83 ed 88 espressamente prescrivono che alle domande per ottenere licenze a riparazioni, restauri e sopraelevazioni di fabbricato esistente, debbono unirsi i prospetti che fronteggiano vie e piazze ed una sezione fatta sulla linea del cortile la quale dimostra i *particolari dell'interno dei medesimi;* se l'art. 90 richiede che risulti dai disegni se i prospetti siano fiancheggiati da edifizi già esistenti e siano notate numericamente le *altezze de' muri e fabbricati circostanti ai cortili*, adempimenti siffatti sarebbero stati senza scopo ove si avesse dovuto guardare, o all'altezza della *nuova costruzione* od a quella *maggiore dei fabbricati già esistenti.* Queste disposizioni invece mirano ad avere la esatta riproduzione di tutte le costruzioni (vecchie. già esistenti e nuove da fare) per poter giudicare se le innovazioni possano o meno turbare la proporzione già stabilita per i cortili di novelle costruzioni.

E siffatta proporzione dettata a stabilire il lato minimo del cortile non può andare disgiunta dall'altra relativa alla superficie risultante dal quadrato del detto lato minimo. Le due prescrizioni debbono cumulativa-

mente essere osservate — lato minimo, cioè non minore dell'altezza massima dei fabbricati, e superficie non minore del quadrato di detto lato minimo —; e non può neppure, come pretende l'appellante, la deficienza dell'uno — lato minimo — essere supplito dall'altra — superficie —, perchè ove ciò fosse consentito, sarebbe riuscito facile eludere lo scopo della ricordata disposizione, accorciando i lati minimi dei cortili ed allungando gli altri lati, ed ottenendo così la stessa ed anche maggiore superficie, ma non la identica figura geometrica, col lato minimo avente le mentovate proporzioni, la quale figura giustamente si ebbe di mira per giudicarla sufficiente a garantire la areazione, la illuminazione e la protezione dall'umidità alle abitazioni che circondano i cortili. Nella specie poi, ogni ulteriore disamina sarebbe coverta dal giudicato desunto dalla precedente sentenza di questa Corte del 29 aprile 1904, perchè insistendo il Pichetti che la disposta perizia versasse a conoscere che ad eccezione del primo piano le finestre della casa Marconi avevano l'identica area libera di prima e l'igiene era ugualmente osservata, la Corte considerò che inconcludenti erano siffatte indagini « perchè il magistrato deve decidere sol- « tanto se furono osservate le distanze pre- « scritte tassativamente dalla legge e dal re- « golamento, senza entrare nelle indagini se « il fine propostosi con tali prescrizioni sia « stato e fino a qual punto conseguito ».

Dopo tutto ciò l'interpretazione data da spettabili ingegneri con l'esibita dichiarazione nulla può aggiungere in contrario al convincimento della Corte quando in tema siffatto non si verta in cognizioni tecniche e la diligente difesa del Pichetti nulla ha trascurato in sostegno del proprio assunto. Allo stesso modo la Corte non può attribuire importanza di sorta alla costante norma d'interpretazione notificata dal sindaco di Roma, perchè solo all'autorità giudiziaria è demandata la interpretazione delle leggi e dei regolamenti e non alle autorità municipali che debbono curarne l'esecuzione.

Che se ancora fosse necessaria un'ulteriore indagine sulla retta intelligenza del ripetuto art. 23, l'interpretazione della Corte troverebbe un valido appoggio nell'elemento storico della detta disposizione. Infatti l'art. 7 del preesistente regolamento 21 nov. 1866 sull'altezza delle fabbriche era così concepito: « Nel caso di nuovi edifizi, o di sostanziali « mutazioni a quelli esistenti, non sarà per- « messo alcun cortile di cui il lato minore « non raggiunga i cinque metri. Sono però « tollerati, fino a nuove disposizioni, i cortili « esistenti di larghezza minore di quella ora « prescritta ».

Dunque anche per il vecchio regolamento erano consacrati i medesimi fondamentali principi che si leggono nel nuovo, cioè rispettati i vecchi cortili, ma in caso di loro sostanziali mutazioni, equiparazione perfetta de' vecchi a' nuovi cortili, serbando il lato medesimo non minore a cinque metri. La costruzione Pichetti perciò non potrebbe essere giustificata neppure vigente il vecchio regolamento; e se si consideri che nella materia in esame le novelle disposizioni sono sempre informate a migliorare le precedenti, l'art. 23 non dovette che favorire la maggiore ampiezza dei cortili e quindi il lato minimo di essi con le sopra ricordate proporzioni in rapporto alla maggiore altezza dei fabbricati che li circondano.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

27 maggio 1905 n. 295.

Cardona *Pres.* — Bonelli *Est.*

Ferrario e Menotti (avv. *G. Pasino* e *P. Cogliolo*) contro Bonola e Uber (avv. *G. Befani*, *C. Lanza* e *V. Simoncelli*).

Portata una controversia dalla sede del magistrato ordinario a quella di arbitri, se pendente il procedimento arbitrale una delle parti, al solo scopo di interrompere la perenzione, compia un atto (nella specie una citazione per riassunzione d'appello), che richiami la controparte avanti al giudice ordinario, quest'atto meramente conservativo di diritti, e tale dichiarato, non implica ritorno alla giurisdizione ordinaria (1).

---

(1) A noi non sembra che possa cader dubbio su ciò. Comprendiamo che, trattandosi dell'identica controversia, è assoluta l'impossibilità di coesistenza del procedimento arbitrale avanti il *giudice straordinario* con la chiamata avanti il *giudice ordinario;* ma, a prescindere da questa regola generale e dal fatto che nel caso deciso dalla sentenza che annotiamo la chiamata avanti la Corte di appello ave-

In materia di compromesso, è valido il patto con cui le parti compromettenti designano un terzo (nella specie il P. Presidente della Corte di Cassazione) il quale, in caso di loro disaccordo, nomini esso, in via di surroga, l'arbitro venuto a cessare (2).

Tale nomina non può dirsi esaurita fino a che il nuovo arbitro surrogante non abbia data la sua accettazione (3).

La Corte, ecc. — Considerato che la prima questione della causa consiste nel vedere se l'azione istituita dagli avvocati Bonola ed Uber per far dichiarare valido ed eseguibile il compromesso col Menotti incontri ostacolo nella sua ammessibilità nell'atto riassuntivo 5 luglio 1903, seguito dalla controcitazione Menotti.

Che coll'atto riassuntivo suddetto i Bonola e Uber non intendessero affatto di rinunziare al compromesso è di palmare evidenza, avendo espressamente gli istanti in quell'atto dichiarato che essi intendevano soltanto di preservare il loro appello dalla eventuale eccezione di perenzione pel caso che il compromesso non sortisse il suo effetto. Questa intenzione dei Bonola-Uber del resto è insita nel fatto di essere stato l'atto riassuntivo interposto alla vigilia del triennio utile per la perenzione, e dell'essersi fissato un termine a comparire eccezionalmente lungo ed anormale, perchè nel frattempo le questioni sorte sulla validità del compromesso potessero essere definite. Giustamente pertanto la sentenza appellata ritenne che quell'atto non contenesse rinunzia, ma bensì conferma del compromesso.

Senonchè la difesa del Menotti non potendo disconoscere che tale fu l'intenzione degli avversari obietta che la questione non è di volontà delle parti, ma di *assoluta impossibilità di coesistenza del procedimento arbitrale avanti al giudice straordinario e della chiamata avanti al giudice ordinario a trattare una stessa materia di lite*. Al che per altro è facile rispondere che la riassunzione dell'appello Bonola-Uber essendo subordinata alla condizione che il compromesso fosse venuto a cessare, solo per la ipotesi di tale evento doveva con quell'atto ritenersi provocata la giurisdizione del magistrato ordinario. In altri termini, l'atto 5 luglio 1903 non implicava l'esercizio simultaneo, la contemporanea esplicazione delle due diverse giurisdizioni: implicava invece che l'una (quella ordinaria) non potesse risorgere se non col venir meno dell'altra. Nè siffatta coesistenza condizionale delle due giurisdizioni, l'una subordinata al venir meno dell'altra, contiene alcun che di ripugnante alla logica ed alla legge; che anzi essa è connaturale alla ipotesi che appunto configurasi nella specie, quella cioè di un compromesso che sorge su di una questione che trovasi portata davanti al magistrato ordinario in sede di appello: nella quale ipotesi il compromesso non deve essere interpretato nel senso di una desistenza dall'istanza già pendente, ma deve supporsi al contrario che le parti non abbiano inteso di abbandonarla che condizionatamente, vale a dire nella previsione che l'istanza si sarebbe esaurita con una sentenza arbitrale. E nella specie la volontà di non abbandonare, se non condizionatamente, la istanza non è soltanto presunta, ma fu espressamente manifestata e consacrata nel

---

va un fine meramente procedurale e non intaccava, diciamo così, la sostanziale questione sottoposta agli arbitri, è per noi incontrastabile che, affinchè possa parlarsi di rinunzia all'un procedimento per l'altro, è necessario che la rinunzia sia espressa, o per lo meno che l'atto, d'onde la rinunzia si vuol desumere, lasci divedere la *volontà* di abbandonare il procedimento arbitrale per quello giudiziario. Ora, un atto *condizionato*, posto in essere così appunto per l'esistenza del giudizio arbitrale, e che si dichiara spinto per il solo riflesso di una eventuale decadenza di diritti, nulla contiene d'incompatibile con la sussistenza del giudizio medesimo, e non sarebbe logico quel magistrato che da tali presupposti facesse sprigionare *una volontà diversa* a danno della parte che per uno spirito di maggiore tuziorismo o per altro ha creduto di dar vita all'atto in parola. Del resto, una questione simile, come quella che *quaestio est voluntatis*, sfugge alla censura dell'autorità giudiziaria di cassazione.

(2) Cfr. Trib. civ. Roma 15 maggio 1905, in questa Raccolta, anno corr., pag. 368, e la nota con richiami di dottrina e di giurisprudenza. Ivi, però, trattavasi di clausola compromissoria e non di compromesso; ma generalmente si ritiene che, in proposito, non esista divergenza tra i due istituti. Cfr. infatti, nel senso dell'attuale decisione M. MARIANI, in *Digesto italiano*, voce *Compromesso*, n. 104, pag. 573-574, e le autorità da lui citate.

(3) Vedi al riguardo M. MARIANI, monografia citata nella nota precedente, n. 143-144, pag. 586, — e E. CODOVILLA, *Del compromesso e dei giudizi arbitrali*, n. 138, pag. 222. Cons. pure Cass. Roma 26 aprile 1884, *Legge* 1884, 2, 292.

patto 14 del compromesso, disponendosi che, se questo per qualsiasi ragione venisse a cessare o fosse dichiarato nullo, ciascuna delle parti avrebbe serbato impregiudicati i suoi diritti e non si intenderebbe verificata alcuna decadenza; il che equivaleva a dire (in ordine all'appello dalla sentenza 23 giugno-5 luglio 1899) che il giudizio ordinario rimaneva sospeso durante il corso del compromesso, salvo a risorgere se il compromesso cadesse. Ora, se l'atto del 5 luglio 1903 contiene una riassunzione condizionale dell'appello, se la condizione in esso apposta non ripugna alla natura dell'atto, ne viene che non sia esatta, per quanto acuta, la obbiezione della difesa del Menotti, che cioè dovendosi l'atto riassuntivo valutare nella sua ragione obiettiva (*vis ontologica*) e nella sua finalità sostanziale, esso debba necessariamente portare alla cessazione del compromesso ed alla sostituzione del giudizio ordinario a questo, malgrado la contraria volontà (*vis psicologica*) della parte, dappoichè la condizione sotto la quale l'atto stesso venne posto in essere forma parte integrale di esso, di guisa che non è logicamente nè giuridicamente possibile prescinderne per ritenere eccitata puramente e semplicemente, anzichè sotto quella condizione la giurisdizione ordinaria.

Quindi è, giova ripeterlo, che il proposito manifestato dai Bonola-Uber di persistere nel compromesso non ha nulla di incompatibile colla finalità sostanziale dell'atto riassuntivo considerato nella sua ragione obbiettiva. E se così è, ne segue che niun valore può attribuirsi alla controcitazione Menotti, mancando tra questa e l'atto riassuntivo dei Bonola e Uber quel rapporto di *coincidenza* nel quale la difesa di esso Menotti si fonda per desumerne la cessazione dal compromesso; imperocchè non è a parlarsi di *coincidenza* e tanto meno di incontro di consensi in due atti, dei quali uno era diretto ad eccitare la giurisdizione del Magistrato ordinario sotto condizione, e l'altro puramente e semplicemente.

A nulla vale da ultimo dire, come si fa dalla difesa di Menotti, che di fronte alla riserva contenuta nell'art. 14 del compromesso non vi era alcuna necessità di riassumere l'appello per preservare l'istanza dalla perenzione. A prescindere se ciò sia esatto, o non sia invece plausibile e seria la ragione di dubitare desunta dall'art. 2107 cod. civ. che non ammette rinunzia preventiva in materia di prescrizione (analoga alla perenzione); anche ammesso che non vi fosse stata una vera e propria necessità giuridica di riassumere l'appello, ne segue che questo doveva considerarsi come un atto di tuziorismo soverchio e quindi superfluo, non già che gli si dovesse attribuire una portata diversa da quella che gli è stata data e che realmente ha. L'indagine sulla necessità o meno dell'atto riassuntivo al raggiungimento dello scopo conservativo solo allora potrebbe apparire utile, quando si questionasse se il Bonola e l'Uber con quell'atto abbiano inteso di rinunziare al compromesso, poichè servirebbe a chiarire l'intenzione delle parti; ma è del tutto irrilevante dal momento che la rinunzia rimane esclusa dai termini chiari dell'atto, dalle circostanze relative e dalle stesse ammissioni della controparte.

Considerato in merito che due sono i motivi pei quali il Menotti ritiene essere cessato il compromesso in seguito alla desistenza dell'arbitro comm. Petrella: 1. perchè è nullo il patto di cui all'art. 7 del compromesso col quale venne conferita al Primo Presidente della Corte di Cassaz. di Roma la surroga dell'arbitro; 2. perchè ad ogni modo quel patto venne esaurito colla nomina già avvenuta dell'on. Salandra.

Ma nessuno di tali motivi è meritevole di accoglimento. Non il primo perchè la facoltà di surrogare l'arbitro comm. Petrella deferita al Primo Presidente nulla conteneva di illegale e di ripugnante all'indole del compromesso; e lo riconobbe lo stesso Menotti, il quale si prestò senza alcuna riserva o protesta a dare esecuzione a quel patto contro il quale oggi insorge. Non è applicabile infatti alla specie l'art. 11 del codice di proced. civile, il quale prescrive, tra l'altro, che il compromesso contenga il nome e il cognome degli arbitri, poichè questo articolo concerne esclusivamente gli arbitri di prima nomina e non contempla l'ipotesi della surroga. Nella specie i tre arbitri vennero tutti nominati dalle parti nell'atto di compromesso. Il patto in esame trova invece riscontro e ricade nella disposizione dell'art. 34 n. 2 codice stesso, e propriamente nella eccezione che ivi si fa alla regola per la quale il compromesso cessa, tra l'altro, per la desistenza d'un arbitro. Tale eccezione è espressa colla clausola « *salvo patto in contrario e quanto è stabilito nell'articolo 12* ». Ora il patto in contrario fu nella specie appunto quello pel quale, in caso di

desistenza degli arbitri nominati, dovesse procedersi alla surroga dei medesimi nelle forme ivi espresse. La interpretazione restrittiva che la difesa del Menotti vuol dare a quella locuzione « *salvo patto in contrario* » circoscrivendone l'applicazione a casi analoghi a quelli esemplificati nella sua comparsa, ed escludendone il caso della surroga da farsi da un terzo nominato dalle parti, non è conforme nè alla lettera nè allo spirito della legge. Non alla lettera, perchè la locuzione suddetta è troppo ampia e generica per non comprendere qualsiasi patto piaccia alle parti di stabilire: non allo spirito, perchè non ripugna affatto al carattere e alla natura del compromesso che la scelta di uno o più arbitri da surrogarsi venga fata da un mandatario delle parti, anzichè dalle parti stesse. La teorica del mandato si adatta perfettamente alle specie, perchè l'incarico di scegliere gli arbitri contiene nel più alto grado l'elemento fiduciario che caratterizza il mandato. D'altronde se la facoltà di deferire ad un terzo la nomina o la surroga degli arbitri è dalla legge consentita quando si tratti di clausola compromissoria, quando cioè le parti siansi obbligate a compromettere le controversie che che possono nascere tra di loro, non si vede perchè tale facoltà dovrebbe essere incompatibile colla ipotesi del compromesso, quando i due istituti sono tanto analoghi tra loro, e quando la locuzione « *salvo patto in contrario* » che l'art. 34 n. 2 adopera riferendosi al compromesso non ha, nel suo significato grammaticale e logico, minor latitudine di quella contenuta nell'art. 12 riguardante la clausola compromissoria.

Considerato che non è affatto plausibile l'altro assunto del Menotti, che cioè la facoltà data al Primo Presidente di surrogare l'arbitro comm. Petrella piuttostochè un mandato implicasse attribuzione giurisdizionale; poichè la condizione, alla quale tal facoltà venne subordinata, la mancanza cioè dell'accordo delle parti, non immuta nè altera affatto la natura dell'incarico conferito, come non la immutano nè la alterano menomamente le modalità di procedura stabilite per provocare dal Primo Presidente la surroga dell'arbitro desistente.

Considerato che non ha miglior fondamento il secondo motivo col quale si sostiene esser rimasto esaurito il patto della surroga mediante la nomina dell'on. Salandra, per quanto non seguita dalla di lui accettazione. Sembra invero al Collegio, come sembrò al Tribunale, che la semplice nomina non potesse produrre il voluto effetto di esaurire il patto in esame se non quando fosse stata integrata coll'accettazione dell'arbitro surrogato, accettazione che è il presupposto necessario perchè l'arbitro possa esplicare la sua giurisdizione. Questo in tesi astratta; nel caso concreto poi la esattezza di questa tesi trova effettivo riscontro e piena conferma nella lettera e nello spirito del compromesso. Nella lettera, in quanto che le parti espressamente contemplano l'accettazione dell'arbitro da surrogarsi, designando la data di essa come punto di partenza del nuovo termine del compromesso; nello spirito, in quanto che le parti manifestarono ripetutamente la loro intenzione di preferire non solo per riguardo alle persone nominate, ma anche per ragioni di opportunità e di economia, al giudizio ordinario il giudizio arbitrale, come quello che era più adatto e meglio conducente, data l'indole dei rapporti svoltisi tra le parti, alla definizione delle vertenze sorte tra esse. Infatti i compromettenti provvidero con ogni cura ad assicurare nel miglior modo possibile la stabilità del compromesso, e ad evitare che la cognizione delle loro controversie tornasse alla giurisdizione ordinaria.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

8 giugno 1905 n. 326

Spaziani, *Pres.* —Blancuzzi, *Est.*

Società Strade Ferrate del Mediterraneo (avv. *A. Rossi*) contro Alocci (avv. *F. Boutet*).

La prescrizione quinquennale delle azioni derivanti dal contratto di Società o dalle operazioni sociali (art. 919 n. 1 cod. comm.) *non colpisce le azioni dei terzi contro la Società* (1).

---

(1) Questione sempre più controversa.

G. AZZARITI, in uno studio pubblicato sulla *Corte di appello* (anno 1904, pag. 22) conclude che il pensiero del legislatore fu quello di sottoporre alla prescrizione di cinque anni solo le azioni *di natura sociale*, derivanti o non derivanti dal contratto di so-

La medesima prescrizione, in ogni caso, non è applicabile quando si tratta di fatti derivanti da quasi-delitto (2).

La Corte, ecc. — Attesochè la Società appellante sostiene che l'art. 919, n. 1, Codice di commercio, a norma del quale si prescrivono in cinque anni le azioni derivanti dal contratto di Società o dalle operazioni sociali, si applica a tutte le azioni sociali nel più lato senso della parola, e cioè anche a quelle dei terzi verso la Società, sia in dipendenza dei rapporti avuti con questa, sia relative all'esercizio del suo commercio od industria.

Ma l'eccezione non ha fondamento, dappoichè la prescrizione quinquennale, di cui al citato articolo, non colpisce le azioni dei terzi contro la Società.

Occorre innanzi tutto notare la grande diversità tra questa prescrizione e quella che era stata stabilita nel Codice precedente. L'articolo 172 del Codice del 1865 così diceva: « *i soci sono liberati dalla obbligazione in solido verso i creditori, trascorsi cinque anni* « dopo lo scioglimento della Società, se l'atto che ne determinava la durata o l'atto di « scioglimento della Società è stato depositato, affisso, registrato e pubblicato in conformità degli articoli 158 e 161, e, se accertate tali formalità, non fu proposta contro « di essi domanda giudiziale. Questa liberazione ha effetto in tempo di guerra e contro i minori non emancipati, salvo il loro « regresso contro il loro tutore ». L'articolo 174 pel caso in cui la scadenza del credito fosse posteriore allo scioglimento della Società faceva partire la prescrizione dalla scadenza del medesimo.

Come si scorge di leggieri, la prescrizione istituita dal Codice antico era un mezzo per liberare i soci dal vincolo della solidarietà, ma non estingueva il debito, restando ciascuno dei soci obbligato per la rispettiva quota, come espressamente dichiarava il suo articolo 173; all'opposto la prescrizione introdotta nell'art. 919 del nuovo Codice è più ampia nel suo oggetto, perchè colpisce le azioni tutte nascenti dal contratto di Società o dalle operazioni sociali, più estesa nel tempo poichè essa opera anche durante l'esistenza della Società, e più intensa perchè estingue completamente l'obbligazione.

La rapidità delle operazioni commerciali, il bisogno di sorreggere il credito personale e affidare il creditore contro i pericoli di impegni remoti, la sollecita intensità con cui certi organismi economici esauriscono la propria attività, la stessa buona fede intollerante di ritardi per cui oneri passati ripercuotono i loro effetti su mutate condizioni economiche, persuasero il legislatore a restringere i termini prescrizionali.

E' una verità indiscutibile che le Società commerciali tutte, senza distinzione di qualità, sono sottoposte all'art. 919.

Deve ritenersi poi che soltanto le azioni commerciali della Società sono soggette a questa breve prescrizione, sia perchè le azioni derivanti dal titolo costitutivo o dalle operazioni sociali di una Società commerciale ordinariamente sono commerciali, sia perchè l'articolo 919 fa parte di un sistema, che ha il suo concetto fondamentale nell'articolo 915 in cui è formalmente dichiarato che le prescrizioni commerciali, e perciò tanto la ordinaria quanto quelle particolari, non hanno per loro oggetto se non azioni commerciali.

Ma l'indagine a farsi è quella di vedere che cosa intenda la legge parlando *di azioni*

---

cietà, restando al di fuori dell'art. 919 n. 1 le azioni originate da quei rapporti alla cui natura è indifferente la qualità sociale dell'ente che vi ha dato vita. In tal senso si ha ancora una decisione 9 dicembre 1903 dell'A. Napoli, *Mon. trib.* 1904, 135. Adotta sostanzialmente l'eguale teorica il professore A. BRUSCHETTINI, il quale osserva che nemmeno nel brano, ormai famoso, dei verbali della Commissione preliminare per la riforma del Codice di commercio si fa cenno alcuno delle azioni della società verso i terzi e dei terzi verso la società: dunque coteste azioni non rientrano nell'orbita dell'art. 919 n. 1, e il prof. Bruschettini critica la sentenza 26 marzo 1904 dell'A. Ancona la quale ha ritenuto il contrario (*Corte Anc.* 1904, 134).

Del resto, per ampie notizie in proposito rimandiamo alla elaboratissima monnografia del professor Ulisse MANARA, *La prescrizione in materia di società commerciali*, *Giurispr. ital.* 1905, 4, 1-23.

Si può consultare pure la nostra nota alla decisione 5 marzo 1904 dell'A. Roma (in questa Raccolta, 1904, pag. 219).

(2) Contrario avviso è quello manifestato dalla l'A. Genova 18 ottobre 1904 (*id.* 1904, 693). Favorevole opinione invece professa l'A. Perugia 19 dicembre 1904 (*Corte Anc.* 1905, 44) dichiarando che l'azione contro una società commerciale per delitto o quasi-delitto si prescrive soltanto in dieci anni.

Si consultino in argomento anche gli scrittori indicati nella nota che precede.

derivanti dal contratto di Società o dalle operazioni sociali. Non vi cade alcun dubbio in ordine alla prima delle due fonti di azioni, poichè il contratto di Società non crea rapporti se non fra le persone che ad esso partecipano (enti, soci, e amministratori). Diversamente è a dirsi circa alla seconda, giacchè la locuzione — operazioni sociali — è vaga ed ambigua, sì da dar luogo ad interpretazioni discrepanti. Ora questa Corte ritiene che tale locuzione in questa disposizione significhi quelle operazioni, nelle quali la Società entra come elemento indispensabile e produttivo di particolari effetti sulla costituzione, sulla esistenza e sul funzionamento dell'ente, sì da determinare una diversità di condizioni in esso; a questa interpretazione è indotta dalle seguenti considerazioni. Primieramente se operazioni sociali dovesse intendersi in senso ampio e generico sì da abbracciare tutti gli affari in cui si estrinseca l'attività della Società, come pretenderebbe la appellante, era perfettamente inutile che fosse in special modo menzionato anche il contratto. Secondariamente è principio di ermeneutica di guardare sempre all'euritmia del sistema legislativo. Ora la prescrizione ordinaria di commercio, estendendosi per la illimitata forza espansiva, onde è dotata, a tutti gli atti di commercio, è quella dell'articolo 917; le altre tutte colpiscono od una speciale azione, od una categoria bene determinata di azioni. Evidentemente si andrebbe contro l'armonia della legge se nell'articolo 919 invece di una prescrizione circoscritta nel suo oggetto si vedesse una prescrizione generale che soppiantasse la decennale: dappoichè a questo risultato si giunge quando alla locuzione — operazioni sociali — si attribuisce il significato di affari compiuti dalla Società, e di ogni e qualunque rapporto inerente all'impresa sociale. E siccome nell'articolo 919 non si legge la limitazione che è scritta espressamente nell'articolo 917, l'ultima parata sarebbe questa: che la prescrizione quinquennale non solo assorbirebbe la decennale, ma anche le altre più brevi, si sostituirebbe a tutte, e diventerebbe il termine unico universale di tutte le azioni spettanti alla Società o contro di essa. E' una conseguenza che non è stata ammessa da nessuno, ma la logica è così. Ed è conseguenza che basta da sola a dimostrare erroneo il sistema da cui deriva.

Ma l'appellante deduce che la volontà di comprendere tutte le azioni attinenti alla Società è chiaramente affermata nei lavori preparatori, poichè la Commissione nella tornata del 24 gennaio 1872, quando formulò l'articolo 919, parlò della prescrizione delle azioni derivanti dal contratto di Società e dalle obbligazioni sociali, e nel successivo verbale n. 733 usò le seguenti parole: « non potendo dubitarsi che questa locuzione comprenda tanto le azioni della Società verso i soci e le azioni di questi fra loro e verso quella, quanto le azioni dei terzi verso i soci come tali », quindi la successiva locuzione operazioni sociali, non potendo ritenersi un pleonasmo, deve riguardare tutte le azioni dei terzi contro la Società. Ma tale deduzione si appalesa del tutto arbitraria, poichè in quel verbale 733 immediatamente dopo così si prosegue: « Ma neppure può dubitarsi che lo stesso effetto abbiano gli atti posteriori che o nel numero dei soci o nei rapporti della Società recano cambiamenti che modificano o fanno cessare la esistenza della Società, perchè tutti quegli atti servono a completare o reintegrare l'atto sociale e quando sono regolarmente pubblicati a tenore delle disposizioni relative alle Società producono i loro effetti in relazione ai soci ed ai terzi ». Come ben si vede, adunque, anche dagli stessi lavori preparatori autenticamente risulta che operazioni sociali sono esclusivamente gli atti, che hanno relazione colle condizioni organiche della Società, e che interessano soltanto la Società ed i soci, e non gli atti compiuti dalla Società con i terzi.

E' evidente quindi che le azioni dei terzi contro la Società non sono colpite dalla prescrizione quinquennale, perchè le azioni dei terzi contro i soci, come tali, di cui parlò la Commissione nell'anzidetto verbale 733, sono soltanto quelle a cui si riferisce l'articolo 106 del Codice di commercio, cioè quelle che i terzi sperimentano in via sussidiaria contro i soci in nome collettivo, quando la Società non sia più in grado di soddisfare alla sua obbligazione diretta.

Se fosse stata sancita la prescrizione quinquennale contro i terzi nei rapporti delle Società commerciali, ciò avrebbe indubbiamente costituito una grande innovazione in quanto avrebbe sottratto le Società commerciali alla prescrizione ordinaria di dieci anni, concedendo alle medesime il privilegio singolarissimo che i loro creditori non avessero che

cinque anni per esercitare le loro ragioni, mentre invece ne hanno dieci per esercitarle contro i singoli commercianti. Ora non si sa davvero comprendere come di una riforma così importante non se ne fosse fatto cenno e non se ne fossero indicate le ragioni durante i lavori preparatori che hanno preceduto la formazione della disposizione dell'articolo 919, e molto meno nella tornata del 24 gennaio 1872 in cui fu formulata la detta disposizione. Onde è a ritenersi che simile innovazione non sia mai avvenuta, che anzi rimane esclusa dal suddetto verbale 733.

Dal fin qui detto, si può bene affermare che i rapporti tra la Società ed i terzi siano assolutamente estranei al disposto dell'articolo 919, n. 1. Il che è perfettamente logico, dappoichè, quando una Società conchiude un contratto con un terzo, il contratto è quel che è, ontologicamente, senza che sui suoi caratteri, sui suoi scopi, sui suoi effetti eserciti alcuna influenza il fatto del tutto accidentale che uno dei contraenti è una Società. Non si sa proprio concepire motivo plausibile per cui l'azione del terzo contro la Società o di questa contro quello, debba essere sottoposta ad una prescrizione diversa da quella che corrisponde alla sua indole. E tanto meno si riesce a concepirlo nel caso ora in esame, poichè nei rapporti fra l'operaio Alocci e la Società ferroviaria non ebbe mai luogo l'alea che accompagna sempre gli atti commerciali, specialmente quelli delle Società mercantili.

Con maggior ragione è a ritenersi che l'azione del terzo contro la Società per fatti derivanti da quasi-delitto sfugge all'articolo 919. L'obbligazione di indennità, che la Società può incontrare, ha la sua causa occasionale ed estrinseca nel contratto stipulato tra il terzo e la Società, ma ha la sua causa giuridica nella colpa, ed è quindi una obbligazione nascente da quasi-delitto non colpita dall'articolo 919.

Laonde l'azione dell'Allocci per risarcimento di danni contro la Società per il patito infortunio non è colpita dalla prescrizione quinquennale, ma era nel suo pieno vigore quando fu proposta in giudizio, e vi si è conservata; quindi bene fece il Tribunale a respingere l'eccezione di prescrizione.

Attesochè l'appellante censura altresì il Tribunale per avere ammesso la prova testimoniale, dicendola inconcludente ed irrilevante. Ma tale censura neppure regge perchè i fatti articolati sono pertinenti ed influenti alla decisione della causa, aventi per iscopo di dimostrare la responsabilità diretta ed indiretta della Società, sia per avere fornito all'Alocci materiali non idonei al lavoro, di cui era stato incaricato, sia per avergli dato come collaboratore un operaio mal pratico del mestiere, onde si verificò il di lui ferimento per cui chiede la indennità. Potrà la Società in linea di riprova giustificare che l'infortunio avvenne per colpa dello stesso Alocci, o per un caso fortuito, e così esimersi da ogni responsabilità ma non può contrastare la ammissibilità della prova testimoniale, essendo la medesima influente alla decisione del merito.

Che, non decidendosi definitivamente la controversia, le spese possono rinviarsi.

Per tali motivi la Corte reietta ogni contraria istanza ed eccezione, rigetta l'appello, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

5 luglio 1905, n. 434

Cardona, *Pres.* — Bonelli, *Est.*

Pistolini (avv. *E. Tomasini* e *M. Mauri*) contro Credito Fondiario del Banco di Napoli (avv. *G. Guarini*).

Quando l'aggiudicazione di un immobile all'asta pubblica abbia avuto luogo senza le formalità sostanziali imposte dalla legge, può dagli interessati impugnarsi il seguito deliberamento, istituendo avanti lo stesso Tribunale un regolare giudizio ex integro, onde ottenere la dichiarazione di nullità del deliberamento (1).

---

(1) Su ciò vi è concordia nella dottrina e nella giurisprudenza. L'art. 695 codice procedura civile riguarda le sole nullità di procedura, ossia le sole nullità chiamate *di forma*, ma vi sono alcune nullità che affettano quasi la sostanza e viziano il deliberamento nell'intrinseco: queste si possono opporre anche dopo seguita la vendita. Tali sarebbero la nullità dell'esproprio a cui si sia proceduto in base ad un titolo riconosciuto falso, o a cui si sia proceduto in spreto dell'art. 2077 cod. civile, o senza evocare regolarmente in giudizio il debitore, ecc. Consulta in proposito il MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. VI, n. 431, pag. 352-353) e F. S. GARGIULO (in *Digesto ita-*

Quando il giudice di primo grado si sia limitato a dirsi mancante di giurisdizione, anche il magistrato di appello deve limitarsi a pronunciare su ciò (2).

La Corte, ecc. — Considerato che per decidere sul presente appello è necessario ristabilire esattamente i termini nei quali la lite è stata contestata tra le parti.

Il Banco di Napoli all'azione spiegata dai Pistolini per fare annullare l'aggiudicazione del 22 giugno 1898 opponeva ed oppone che le sentenze tutte, e quindi anche le sentenze di vendita, non possono essere impugnate davanti alla stessa autorità giudiziaria che le ha emesse, se non nei casi e con i mezzi di legge tassativamente all'uopo stabiliti, nessuno dei quali sarebbe ammissibile nella specie; che ai Pistolini sarebbe spettato il rimedio dello appello se lo avessero tempestivamente sperimentato, ma, avendo lasciato trascorrere inutilmente il termine per interporlo, la sentenza aveva fatto passaggio in cosa giudicata e non poteva essere investita con l'azione di nullità la quale è ammessa soltanto per impugnare gli atti e contratti, non già i giudicati.

Replicavano e replicano i Pistolini che essi non hanno inteso di esperimentare alcuno dei rimedi *ex adverso* indicati; che, a parte il vizio della notificazione della sentenza di aggiudicazione di cui trattasi, non avrebbero potuto mai appellare dalla medesima, perchè la legge dichiara inappellabili le sentenze di vendita (articolo 702 N. 2 cod. proc. civ.), nè esse possono diventare appellabili quando, come nella specie, il debitore espropriato non abbia potuto difendersi perchè irregolarmente citato; che dalla inappellabilità della sentenza di aggiudicazione e tenuto conto della natura speciale di essa, che in sostanza altro non è che un contratto di vendita seguito dinanzi al magistrato, non poteva disconoscersi spettare agli interessati un'azione principale da farsi valere in regolare giudizio per ottenere la nullità del deliberamento.

Se dunque in questi termini fu posta la disputa, errò il Tribunale quando si ritenne carente di giurisdizione a pronunciarsi sulla nullità dell'aggiudicazpione. Per venire a tale conseguenza il Tribunale partì dalla premessa che non si poteva decidere se spettasse ai Pistolini l'azione di nullità se prima non si risolveva la questione sull'appellabilità o meno della sentenza stessa o sul passaggio della medesima in cosa giudicata, ma siccome tale indagine era di competenza del magistrato di appello, così il conoscerne sarebbe stato un invadere la competenza della Corte.

E' facile il vedere dove sta il vizio di questo ragionamento: nell'essersi cioè riguardata come oggetto principale della causa l'appellabilità o meno della sentenza di aggiudicazione, mentre la disputa cadeva sulla proponibilità o meno della speciale azione di nullità intentata dai Pistolini.

E' vero che in occasione di tale disputa è sorta anche l'altra sull'essere o no la sentenza in esame suscettibile del rimedio dell'appello, ma è chiaro che tanto l'assunto del Banco di Napoli, il quale sosteneva che la sentenza sarebbe stata appellabile, e che è passata in giudicato perchè è decorso il termine per appellare, quanto l'assunto dei Pistolini i quali sostenevano la tesi opposta, erano diretti da una parte a combattere, dall'altra a sorreggere la proposta azione di nullità. In altri termini, l'appellabilità della sentenza di vendita fu dedotta dal Banco di Napoli come un argo-

---

liano, voce *Spropriazione forzata degli immobili*, n. 356 e 457), i quali osservano che per far dichiarare le nullità incorse occorre promuovere un giudizio principale all'uopo dinanzi allo stesso tribunale che pronunziò il deliberamento. Cfr. anche A. Roma 20 marzo 1890, *Giur. ital.* 1890, 2, 695, e 18 aprile 1893, *Temi rom.* 1893, 72; A. Venezia 10 maggio 1887, *Giur. ital.* 1887, 2, 228; Cass. Firenze 14 luglio 1892, *Legge* 1892, 1, 691; A. Perugia 20 ottobre 1904, *Corte Anc.* 1905, 20; ecc. ecc. Alcune di coteste decisioni dichiarano che il processo verbale d'incanto nelle espropriazioni immobiliari non è una sentenza, e quindi è inappellabile, . il che forma pure da noi *jus receptum* (vedi E. CUZZERI, *Commento al cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 685; RICCI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, III, n. 217, 5. ediz., Firenze. Cammelli, 1905; CESAREO-CONSOLO, *Tratt. dell'espropriazione contro il debitore*, vol. III, pagina 701; ecc.).

(2) Conformi: Cass. Roma 1 settembre 1903, in questa Raccolta, 1904, pag. 7, con nota; Cass. Torino 27 luglio 1904, in *Dizionario della proc. civ.* 1904, pagina 425, art. 493, con copiosi richiami *pro* e *contra*; Cass. Napoli 6 novembre 1904, *Gazz. Proc.* XXXIII, 242; Cass. Roma 24 gennaio 1905, *Corte Anc.* 1905, 33; ecc.

L'incompetenza del primo giudice può bene venire eccepita dal contumace appena comparisca nel giudizio di appello (Cass. Roma 16 febbraio 1905, *Cass. un. civ.* 1905, pag. 58).

mento per escludere la proponibilità dell'azione di nullità, mentre la inappellabilità fu controdedotta dai Pistolini per sostenere l'azione stessa; e il Tribunale era chiamato a pronunciare *principaliter* sulla proponibilità dell'azione, e soltanto *incidenter*, in quanto cioè poteva influire su tale decisione, era chiamato a conoscere della appellabilità della sentenza.

Ben altro sarebbe a dirsi se (ciò che per altro è assurdo a supporsi) il Tribunale fosse stato adito come magistrato di appello per conoscere di un gravame proposto contro la stessa sua sentenza, nella qual cosa evidente sarebbe stata la mancanza in esso di giurisdizione.

Ma poichè i Pistolini, giova ripeterlo, istituiscono giudizio *ex integro*, impugnano con azione principale il contratto di vendita racchiuso nella sentenza del 22 giugno 1898, il conoscere di tale azione, per quanto portasse con sè la necessità di esaminare se e quali rimedi potessero eccepire anche in altra sede contro la sentenza stessa, non usciva certamente dall'orbita giurisdizionale del Tribunale adito.

Gravi sarebbero le conseguenze della contraria teoria dal Tribunale affermata, perchè non vi sarebbe giudizio esecutivo di cui non si potesse arrestare il corso con qualche eccezione d'improcedibilità del genere di quella in esame; con qual disagio e dispendio dei litiganti non è chi nol vegga. E nella specie, secondo il sistema della sentenza appellata, i Pistolini avrebbero dovuto andare dinanzi alla Corte d'appello per far decidere se la sentenza di vendita è o no appellabile, e, se tale essendo, sia passata in giudicato pel decorso del termine per impugnarla, e poi venire dinanzi al Tribunale per sentir pronunciare sulla esperibilità dell'azione di nullità. Un vero circuito di giudizi con aperta violazione delle norme di rito, e con manifesto detrimento di entrambe le parti contendenti.

Considerato che, sebbene la sentenza appellata nel suo dispositivo siasi limitata a dichiarare improponibile l'azione, pure dal raffronto del dispositivo colla motivazione che ne costituisce il precedente logico-giuridico risulta che la improponibilità fu pronunciata per carenza di giurisdizione da parte del Collegio adito.

Il caso quindi rientra sotto la disposizione dell'art. 493 codice proc. civ., pel quale quando in prima istanza siasi pronunziato soltanto sulla competenza, anche in appello si pronuncia soltanto su questa, il che a maggior ragione deve applicarsi quando, come nella specie, i primi giudici siansi affermati mancanti di giurisdizione. Perciò la Corte in questa sede deve limitarsi ad affermare la giurisdizione del Tribunale a conoscere delle questioni a lui sottoposte nella presente causa, esaminare cioè se la sentenza del 22 giugno 1898 sia o no appellabile, e se e quale influenza l'appellabilità o meno di essa eserciti sulla proponibilità dell'azione di nullità dai Pistolini intentata, e, quando tale azione si ritenga proponibile, se sia fondata in merito

---

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

5 luglio 1905 n. 1381

Suino *Pres.* — Carretto *Est.*

Scellingo (avv. *D. Tabet* e *E. Savini*) contro Roberts e C. (avv. *E. Iachini*, *S. Monti-Guarnieri*, *A. Vannutelli*).

L'autorità giudiziaria non è competente ad ordinare la chiusura d'una farmacia negli ex-Stati pontifici (1).

Il vincolo della distanza di 200 *canne da serbarsi in Roma tra una farmacia e l'altra, stabilito dalla legge Clementina* 5 *febbraio* 1771 *e da Pio VI nel* 1789, *non fu mai abrogato, ed aveva tuttora esistenza giuridica quando il* 22 *dicembre* 1888 *fu pubblicata la nuova legge sanitaria* (2).

1-6) Questioni assai controverse, ma alla cui risoluzione l'egregio giudice signor CARRETTO si è accinto con lungo studio e profondo acume.

— (1) La prima massima è conforme alla giurisprudenza più recente, giurisprudenza invalsa presso il Collegio Supremo, ma troppo assoluta perchè la si possa accettare a chiusi occhi. Vedi le nostre note alle decisioni della Cass. Roma 18 agosto e 7 dicembre 1903, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 2 e 74. Vedi pure, per la competenza dell'autorità giudiziaria a far chiudere una farmacia, la sentenza 8 giugno 1904 del Trib. civ. Frosinone (cit. Raccolta, 1904, pag. 392), nonchè le altre sentenze ivi richiamate in nota.

— (2) Che il Breve di Clemente XIV, o Editto Clementino, del 5 febbraio 1771 sia tuttora in vigore nel-

Tale vincolo deve tuttora ritenersi transitoriamente conservato, nonostante la proclamata libertà di esercizio, pel disposto dell'art. 68 *della legge sanitaria del* 1888 (3).

Data la sopravvivenza del diritto, qualunque fosse la forma con cui poteva essere esercitato sotto il vecchio regime, oggi al farmacista è dato di esercitare azione di danni avanti l'autorità giudiziaria (4).

L'azione di danni occasionati per il maggior riavvicinamento di una farmacia ad un'altra non è preclusa dal fatto che le due farmacie già si trovavano a distanza minore delle duecento canne, nè da altri precedenti trasferimenti non contrastati (5).

Non valgono ad escludere tale azione circostanze particolari della farmacia trasferita, nè ragioni di igiene o di ristrettezza di locali che motivarono il trasferimento (6).

Il Tribunale, ecc. — Le parti nelle loro elaborate difese propongono alla decisione del Tribunale le principali questioni che dal 1888 in poi in questa dibattuta materia, con diversa vicenda e sorte, si agitano nella dottrina e nella giurisprudenza, e che possono compendiarsi nelle seguenti sei domande: 1. L'autorità giudiziaria è competente ad ordinare la chiusura di una farmacia negli ex-Stati Pontifici? 2. Il vincolo della distanza stabilito dalla legge Clementina del 5 febbraio 1771, e ribadito da Pio VI nel 1789, era in vigore quando fu pubblicata la legge sanitaria del 22 dicembre 1888 n. 5849? 3. Quali effetti produsse o produce la disposizione transitoria dell'art. 68 di detta legge, circa la sopravvivenza di siffatto vincolo? 4. Data la natura del privilegio che lo Scellingo tuttora vanta e le forme con le quali poteva essere esercitato sotto l'antico regime, è oggi a lui data azione per risarcimento di danni avanti l'autorità giudiziaria? 5. L'essere la farmacia Roberts a distanza inferiore alle 200 canne da quella Scellingo porta come conseguenza che questi non possa lamentarsi di un ulteriore riavvicinamento? 6. E finalmente le condizioni peculiari alla farmacia Roberts, le quali si prospettano nella dedotta prova testimoniale, valgono ad escludere la esistenza del vincolo?

1. Il Collegio, sulla prima di tali proposte questioni, osserva, che, nonostante qualche

---

le provincie dell'ex-Stato pontificio venne ritenuto anche dalla decisione 7 dicembre 1903 della Cass. Roma, di cui alla precedente nota (vedine la motivazione), come era stato ritenuto già dalla decisione 17 maggio 1894 della stessa Corte, est. BANDINI (*Corte Suprema* 1894, 2, 454 e 467), dalla IV Sezione del Consiglio di Stato 31 gennaio 1902 n. 29 (*Giust. Amm.* 1902, 1, 39) e dalla sentenza 21 aprile 1903 della Corte di Appello di Roma, estensore MORTARA, nella causa Grandoni c. Allegrucci. Per l'abrogazione di cotesto Breve opinarono recentemente la Pretura del I Mand. di Ancona 25 giugno 1904 (*Corte Anc*. 1904, 3, 17) e il Trib. civ. Ancona 25 giugno 1904 (*id.* 1904, 3, 57), mentre il Consiglio di Stato, a *Sezioni unite*, insistè nell'avviso contrario (decis. 28 gennaio 1904, *Riv. Amm.* 1904, 557).

— (3) La questione trattata qui si connette con la precedente, in quanto che, se fosse vera la proclamata libertà dell'esercizio farmaceutico in tutta Italia, in forza dell'articolo 26 della legge 22 dicembre 1888, anche la legge Clementina sarebbe restata travolta. Per cotale libertà ha elevato testè la sua voce autorevole il cons. MARCONI della Cassazione Fiorentina (decis. 9 marzo 1905, *Temi ven.* 1905, 287 e *Giur. ital.* 1905, I, 1, 583), ma se si spiega il desiderio dell'egregio magistrato che una *vexata quaestio* venga legislativamente risoluta, non ci sembra che possa, *de jure condito*, vittoriosamente sostenersi che ancor oggi non sia in sospeso l'applicazione del principio di libertà dell'esercizio dell'arte farmaceutica a stregua del ripetuto articolo 26, coordinato col successivo art. 68. Lasciamo poi di accennare quanto sia difficile scernere, come fa il consigliere MARCONI, i vincoli e privilegi costituenti dei veri diritti (ch'egli ritiene conservati) dai vincoli e privilegi riguardanti semplici interessi: anzi, a noi sembra che se il *privilegio* è da rapportarsi al diritto individuale, il *vincolo* invece è da rapportarsi al diritto pubblico; cosicchè il dire che non sono aboliti i vincoli esistenti nel regno per l'esercizio della farmacia val quanto dire che sono tuttora in vigore le antiche leggi in virtù delle quali cotali vincoli furono apposti. In tal modo ebbe ad esprimersi, posteriormente alla surricordata sentenza della Cassazione Fiorentina, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato (decis. 31 marzo 1905, *Giur. ital.* 1905, 3, 236).

— (4-6) Il risarcimento del danno è conseguenza del diritto leso. Nell'anno decorso l'A. Milano (sent. 13 dicembre 1904, *Mon. trib.* 1905, 34) prese il danno come misura dell'azione per violazione del privilegio farmaceutico, e statuì che non è ammissibile cotale azione se il farmacista che l'ha proposta non prova che la nuova azienda farmaceutica gli è causa di una apprezzabile concorrenza. Aggiunse poi che sono elementi, i quali valgono ad escludere una apprezzabile concorrenza, l'interposizione di altre farmacie, il diverso ordinamento stradale, la formazione di nuovi quartieri in zone prima destinate a fondi rustici, ecc.

autorevole giudicato in senso contrario, allo stato attuale la giurisprudenza della Corte regolatrice può dirsi costante nel ritenere la autorità giudiziaria incompetente ad ordinare la chiusura d'una farmacia.

Ed a ragione, poichè per quanto la legge del 1888 abbia posto il servizio farmaceutico in uno stato relativo di libertà, pure non ha per nulla spogliato l'autorità amministrativa dalla continua funzione di vigilanza sopra una materia che così strettamente attiene alla salute pubblica.

Il valutare le ragioni di necessità e di convenienza in ordine alla popolazione, alla natura dei luoghi e ad altre contingenze, le quali ragioni possono permettere che si ordini la soppressione anche *manu militari* di una data farmacia, e lo estimare le conseguenze che da tale ordine potrebbero derivare sono attributi strettamente collegati a tale funzione; di modo che l'autorità giudiziaria la quale credesse, sia pure a tutela del diritto, di arrogarseli invaderebbe indebitamente il campo altrui, ovvero sarebbe costretta di giudicare senza cognizione di causa, turbando in ogni caso l'armonia prestabilita con la netta separazione dei poteri dello Stato.

Lo Scellingo obbietta che se l'autorità giudiziaria è competente ad estimare il suo diritto, ed a rilevarne la violazione, deve pure essere competente a reintegrarlo, rimovendo la causa da cui viene menomato; aggiunge che nel caso in esame non è possibile un conflitto stantechè manca un vero e proprio atto amministrativo, essendosi l'autorità prefettizia limitata ad un semplice *nulla osta*, anzi avendo sul reclamo di esso Scellingo declinata la propria competenza a provvedere, ed in ultimo osserva che la natura ed i limiti della vigilanza amministrativa nelle farmacie non è cosa tale da giustificare la esclusività dello intervento della autorità amministrativa nella chiusura di tali esercizi, il che si rileva da alcune disposizioni del Regolamento per l'esecuzione della legge sanitaria, e specialmente dall'art. 80 in forza del quale il preavviso di dieci giorni all'autorità sanitaria in caso di chiusura di farmacia deve solo darsi quando esista una sola farmacia in un comune.

Il Collegio ritiene che siffatte obbiezioni non valgano a distruggere le deduzioni come sopra tratte dalla speciale natura del servizio farmaceutico. E cominciando dall'ultima, se la legge ha creduto di obbligare al preavviso in un caso di stretta necessità, affinchè tosto venisse riparato alla volontaria chiusura dell'unica farmacia, ciò non vuol dire che abbia disinteressata l'autorità sanitaria dal vigilare e dal provvedere quando le farmacie sieno in maggior numero; anzi siffatta prescrizione serve sempre più a ribadire quella funzione che più sopra venne alla autorità amministrativa in modo esclusivo riconfermata.

Quanto poi alla obbiettata impossibilità del conflitto fra le due autorità, poichè nel caso in esame manca un atto amministrativo, può rispondersi con la Corte Suprema (18 agosto 1903, Baizini e Cicardi) che l'ipotesi di un organo politico il quale si astenga di spiegare funzioni proprie non abilita il magistrato a surrogarsi nell'esercizio delle funzioni stesse, per nozione elementare di diritto pubblico, e per il rispetto alla divisione dei pubblici poteri, dovuto dal magistrato in qualsiasi circostanza.

Onde questo doveroso rispetto non può nemmeno venire disconosciuto quando trattisi di lesione di un diritto civile e patrimoniale, che perciò rientra nella sfera della competenza giudiziaria. In tal caso ben può il magistrato valutare il diritto, riconoscerne l'esistenza, ricercarne la violazione; ma, stretto nella ferrea cerchia dei propri poteri, deve guardarsi dallo emettere provvedimenti che da tal cerchia esorbitino, e se la causa di tale violazione sta al di fuori della segnatagli sfera di azione, deve limitarsi ad assegnare i danni che colpiscono il diritto offeso, come quelli che, pur partendo da una causa esteriore, vengono a ripercuotersi nell'orbita dei diritti patrimoniali.

2. Stabilito per tal modo in quali limiti possa esplicarsi il potere dell'autorità giudiziaria, subito si presenta la seconda questione, che appunto è preliminare alla valutazione dei contestati diritti: se cioè il vincolo della distanza di duecento canne, da serbarsi in Roma fra una farmacia e l'altra, avesse esistenza legale nel 1870 quando gli Stati pontifici furono integrati nel Regno italiano, e perciò, trattandosi di vincolo conservato dalla legge sanitaria del 1865, qui pure pubblicata ed estesa, continuasse ad aver vigore quando il 22 dicembre 1888 fu promulgata la nuova legge sanitaria.

La difesa della ditta Roberts virilmente sostiene la negativa e così ragiona:

Punto di partenza in siffatta indagine deve

essere la circolare Galeffi, dell'8 settembre 1832, nonchè l'ordinamento Gamberini del 1834, i quali regolarono l'intiera materia delle farmacie, senza per nulla ricordare o richiamare alcuna legge precedente, e senza che le leggi precedenti sulle distanze fossero ricordate nella collezione ufficiale che si ordinò in detto anno 1834.

E ciò a ragione, aggiunge la difesa stessa, perchè la disposizione della legge Clementina, 5 febbraio 1771, che approvava alcuni capitoli sul trasferimento delle farmacie, passò negli statuti approvati da Pio VI, nel 1789, i quali statuti furono a loro volta abrogati dal Moto Proprio di Pio VII del 7 luglio 1816, del che fa fede l'art. 102 di detto Moto Proprio e diverse successive decisioni della S. R.

Ma il Collegio ritiene tale ragionamento non esauriente.

Punto di partenza all'indagine in primo luogo deve essere non la circolare invocata, bensì lo stesso Breve di Clemente XIV in data 5 febbraio 1771, di cui chiedesi la applicazione, e che assunse il nome di legge Clementina.

Con tale Breve « statuta a Collegio aromata« riorum seu farmacopolarum de urbe in « parte aucta et meliorata confirmantur, », accettandosi la proposta fatta dalla Congregazione degli speziali *per togliere l'emulazione e disturbi che succedevano;* ed in aggiunta ai capitoli approvati da Benedetto XIV nel 1746, si stabilisce « che non si possa da qui innanzi « da veruno speziale chiedere licenza per tra« sportare la speziaria, nè quella concedersi, « se dal sito dove vuole fare il trasporto non « sia distante la spezieria viciniore almeno « canne 200 da misurarsi, ecc. » mentre nei capitoli approvati da Benedetto XIV tale distanza era solo di canne 60.

Questi capitoli furono dal Pontefice in ogni miglior modo confermati ed approvati con l'aggiunta delle solite clausole solenni, e della *derogatio contrariorum*, come usavasi per le leggi di praticare.

Questa appunto è la famosa legge di cui sempre si discusse, come di quella che conteneva il divieto sulle distanze, e se Pio VI con altro breve, che si indica in data 11 agosto 1789, ma che al Collegio non fu possibile il rintracciare, richiamò tali capitoli, affatto non li modificò, sopra di che le parti sono in perfetto accordo.

Ciò posto, potrà dirsi che gli statuti del Breve Clementino, o quelli del successivo Breve di Pio VI, fossero davvero fra quelli statuti di cui parla l'art. 102 del Moto Proprio 6 luglio 1816?

Il Collegio non lo crede. L'art. 102, cui si vorrebbe dare così larga efficacia, ha per scopo evidente che emana dal suo senso letterale e logico di colpire solamente le particolari Leggi municipali, cioè quel complesso proteiforme di disposizioni baronali e comunali, diverse da luogo a luogo, contraddittorie, strane, sulle quali era passato il soffio distruggitore della rivoluzione francese, e rimanevano nella restaurazione, come uno stridente anacronismo, tanto se si chiamassero statuti, che ordinanze oppure riforme.

Ma i capitoli dei farmacisti di Roma, approvati così solennemente dal sovrano potere, che loro diede forza e nome di legge, e non mai surrogati da altri provvedimenti analoghi, erano ben lontani dal rivestire siffatta natura, onde se alcuna volta in alcuna disposizione o giudicato, per il senso letterale della parola *statuti*, ne fu anche sotto il vecchio regime sostenuta l'abolizione, la Sacra Rota non accolse siffatte decisioni, e fu sin d'allora prevalente quell'opinione che oramai predomina vittoriosa avanti ai tribunali italiani ed al Consiglio di Stato.

Ed esclusa l'abrogazione espressa che vorrebbe trarsi dal Moto Proprio del 1816, deve escludersi pure quella implicita che si ricerca nella circolare Galeffi e nell'Ordinamento Gamberini.

Invero la prima cerca provvedere all'abuso di aprire nuove speziarie, e *togliere la suddetta effrenata libertà*, ma non parla affatto nè in alcun modo provvede circa i trasferimenti delle farmacie già esistenti, che è il principale oggetto della Legge Clementina.

Dell'ordinamento Gamberini, poi, fanno parte due regolamenti ed una tariffa delle droghe e preparazioni medicinali. « Uno dei re« golamenti, leggesi nell'introduzione all'ordi« namento stesso 15 novembre 1836, riguarda « *la maniera* come si debbono conservare e « spacciare al pubblico i medicinali semplici « e composti; l'altro è relativo *al modo* come « debbono farsi le visite delle farmacie. » Ed anche qui nessuna disposizione che in qualche modo riguardi e modifichi l'oggetto della Legge Clementina, che continua ad avere esistenza propria indipendente dai successivi provvedimenti, i quali sono ben lontani dal raggiungere quella autorità sovrana che ad essa ha conferito il Pontefice.

Nulla importa perciò se nella collezione del-

le leggi di Gregorio XVI la legge Clementina non è riportata in appendice; ciò dipese dal fatto che non era richiamata dalle leggi contenute nella raccolta; e non venne richiamata perchè aveva esistenza, forma, obbiettività tutte sue proprie.

Tale essendo la sua natura, essa sopravvisse nel suo nome, nella sua sostanza, nella sua efficacia alle varie vicende degli ultimi due secoli, ed aveva tuttora esistenza legale nel 1870; onde, per le disposizioni conservative della legge sanitaria del 1865, la trovò in vigore la nuova legge sanitaria del 1888.

E ciò senza che mai la dissuetudine l'abbia, per quanto risulti, cancellata dal novero delle leggi, sotto il vecchio regime.

Essa invero potè essere e discussa e contrastata, ed in vario modo interpretata; ma certo nel contrasto di tanti interessi, e nella feroce continua concorrenza in ogni ramo di commercio, certo non fu dimenticata da coloro ai qali interessava di invocarla.

3. Ma la difesa della Ditta Roberts aggiunge: Pure ammettendo che il vincolo della distanza di cui sopra è cenno esistesse nel 22 dicembre 1888, esso non sopravvisse alla nuova legge sanitaria in quel giorno promulgata, essendo incompatibile col proclamato principio di libertà dell'esercizio farmaceutico, nè potendosi dire conservato in forza della disposizione transitoria contenuta nell'art. 68 della legge medesima; il quale articolo tanto per lo spirito cui si informa, quanto per il senso letterale e grammaticale, nel suo intiero costrutto si riferisce ai privilegi e vincoli che costituivano, a favore dei farmacisti, un bene patrimoniale, non a quei vincoli, nè patrimoniali nè indennizzabili, che furono preordinati nel pubblico interesse ad impedire la concorrenza, quali sono la distanza da farmacia a farmacia, la proporzionalità fra il numero di esse e la popolazione, ecc.

Ma il Collegio ritiene, con la oramai costante giurisprudenza della Corte Suprema, che il tanto discusso aricolo 68, per il suo chiaro senso letterale, per la precisa e concordemente espressa volontà del legislatore, e ancora per gli scopi che informarono una siffatta provvisoria conservazione di vecchi privilegi e di vieti vincoli, non possa interpretarsi con quelle limitazioni che la difesa della Roberts, nonchè alcuni certamente autorevoli giudicati vollero apportarvi.

Che infatti i vincoli ed i privilegi esistenti nel Regno sull'esercizio delle farmacie non venissero aboliti con la legge del 1888 risulta evidente dalla promessa fatta nell'art. 68, e non mantenuta sinora, di presentare nel termine di cinque anni un apposito progetto di legge *per l'abolizione di essi* ed il senso di tale chiara ed esplicita disposizione non viene per nulla ristretto dalla seconda parte dell'articolo, in cui leggesi: « affine di regolare le indennità che potranno occorrere, e provvedere i mezzi necessari a questo scopo ».

Se infatti da queste ultime parole chiaro un senso apparisce, si è quello che ai mezzi necessari allo scopo prefissosi non si era provveduto, e forse sino ad oggi non si è ancora incontrata l'opportunità di provvedervi; ma si è ben lontani dal trovare nelle parole stesse un argomento in forza del quale, risalendo dai fini della legge al suo contenuto, possano ritenersi conservati soli quei privilegi e vincoli per cui sarebbe occorsa una indennità.

La legge dice: « le indennità che *potranno occorrere* » e con tali parole evidentemente si riserva di stabilire poi quali sieno i privilegi od i vincoli pei quali l'indennità verrà concessa, prima di abolire e gli uni e gli altri.

Tale è il senso delle parole, e tale fu l'intendimento del legislatore; nè occorre a dimostrazione di siffatta esplicita volontà il riandare i tante volte ricordati lavori parlamentari, e le esplicite dichiarazioni fatte, e gli ordini del giorno votati, e le aggiunte come inutili respinte; la qual concordia ed univocità di precedenti rende del tutto irrilevante l'obbietto che si suole opporre alle dichiarazioni fatte in Parlamento, che cioè possa trattarsi di semplici opinioni personali.

Così stando le cose, la distinzione che vuol farsi fra vincoli e privilegi di pubblico interesse e vincoli e privilegi di indole patrimoniale, fra vincoli indennizzabili come diritti, e vincoli non indennizzabili perchè semplici interessi, e la indagine a cui vuol spingersi la autorità giudiziaria affinchè in base a tale distinzione veda quali sieno i vincoli conservati e quali gli aboliti, ad altro non si riducono che ad un tentativo di invasione del campo legislativo, ad addossare cioè al magistrato quella ricerca spinosa che il legislatore, pur rimandandola a tempi migliori, a sè ha riservata.

D'altronde la distinzione che nell'attuale stato delle cose si vorrebbe caso per caso imporre all'autorità giudiziaria riuscirebbe il

più delle volte impossibile poichè privilegi e vincoli, interessi pubblici e patrimoniali sono nella soggetta materia così strettamente collegati e confusi, da rendere assai disagevole l'opera discretiva dell'interprete, senza una direzione legislativa; ed anche quando al lume dei principî di diritto la voluta separazione fosse attuabile, sempre si cadrebbe nella somma difficoltà di eliminare alcuni vincoli senza distruggere dei privilegi o diritti corrispondenti.

Per cui si impone al magistrato, come si impose al legislatore, la necessità di non intaccare la compagine organica delle vecchie disposizioni sanitarie, se non quando, regolata la materia delle indennità, tutto il complesso dei privilegi e dei vincoli possa essere gettato nel nulla.

4. Le quali considerazioni non valgono però a far risolvere in favore della Roberts la quarta questione come sopra da essa proposta, sostenendo che tali diritti non si possono esercitare se non con quei mezzi stessi, coi quali esercitar si potevano sotto quel regime in cui ebbero vita, quasi che i diritti attraverso le varie legislazioni portassero seco, oltre alle loro intrinseche condizioni di esistenza, anche i mezzi di difesa.

Se invero il vincolo della distanza poteva nel dominio delle leggi pontificie esser solo fatto valere presso la Congregazione di sanità, il che non è per nulla accertato, se a questa Congregazione oggi è sostituita la autorità prefettizia ed il Consiglio sanitario, ciò non toglie che trattandosi, come si tratta, di un diritto non sorga oggi a difenderlo, qualunque sia la sua origine, il potere giudiziario a norma delle odierne giurisdizioni e competenze.

Sopravvivendo il diritto, alle cadute istituzioni, le quali non possono più essere richiamate alla vita, si trova in altre istituzioni una precisa corrispondenza; e giocoforza è che il diritto stesso cerchi azione e difesa nelle nuove, e si adatti nell'armonico equilibrio dei rinnovati poteri.

5) Ma la difesa della ditta convenuta, essendo incontrastato che quando la farmacia Roberts fece l'ultimo trasferimento, che di poco l'avvicinò alla farmacia Scellingo, già si trovava a meno di 200 canne da quest'ultima, sostiene che il vincolo della legge Clementina non poteva più ritenersi esistente.

Le vie di Roma, essa dice, contano molte farmacie l'una all'altra vicine, spesso limitrofe; onde è impossibile un trasferimento che mentre allontani dall'una non avvicini ad un'altra. Il vincolo della legge Clementina adunque, se vincolo vi è, vale solo quando dal di fuori si invada quel circuito che la legge difende dal pericolo della concorrenza.

L'argomento è specioso. Esso in tesi generale si fonda nell'erroneo principio che chi è in condizione illegittima acquisti per ciò solo la facoltà di violare maggiormente la legge e parte da presupposto di fatto, non corrispondente a verità, che la cerchia di duecento canne attorno ad una farmacia segni un tal limite di difesa alla concorrenza, che, una volta attraversato, non renda possibile ulteriore violazione o difesa.

Tuttavia nemmeno può essere accolto il concetto di servitù che la difesa dello Scellingo cerca adattare a simile materia, nè può per ciò ritenersi giuridicamente esatto quell'argomento di analogia per il quale vuol vietarsi il maggiore avvicinamento delle due farmacie come fosse un aggravamento di servitù. Troppo manchevole infatti è il confronto fra i due istituti per riscontrarvi una giuridica corrispondenza di elementi e di conseguenze.

La questione invece sta tutta nello esaminare la legge Clementina, la quale, come quella che tali restrizioni alla libertà del commercio ha segnato, deve fornire i criteri per tracciare le linee di tale restrizione.

Or basta ricordare di tale legge quanto sopra fu trascritto, per vedere come evidente sia in essa l'intenzione di vietare il trasferimento, quando concorra questa sola condizione, che cioè la località *ad quem* disti da altra farmacia meno di canne 200.

E se una volontà così chiaramente espressa avesse bisogno di essere illustrata e nel suo spirito e nella sua genesi, basterebbe richiamare gli ancor più espliciti capitoli di Benedetto XIV del 1746, dei quali quelli di Clemente XIV non sono che una modificazione relativamente alla distanza; ricordando come tali leggi successive sempre rispettassero lo stato di fatto che ritrovavano, e richiamando altresì le ragioni che spingevano gli interessati a chiedere che la distanza di 60 canne secondo i capitoli di Benedetto XIV fosse portata a 200.

Ognuno vede che, data la interpretazione della Roberts, questa modificazione invece di portar lo sperato rimedio ai mali della con-

correnza, non avrebbe fatto altro che aumentare le cause di questi mali, concedendo libertà di trasferimento a tutte le farmacie che si trovavano fra le 60 e le 200 canne distanti dalla viciniore.

Perciò, per quanto si tratti di leggi di protezione e di privilegio, e debbano essere interpretate restrittivamente, nessun dubbio autorizza a restringere il chiaro ed evidente significato.

E' però ad osservarsi che lo stato di fatto in cui già si trovava la farmacia Roberts, e che può essere coevo o preesistente alle leggi restrittive come anche può essere l'effetto di un più recente trasferimento nè lamentato nè contrastato, se non conduce alle conseguenze di fare acquistare alla ditta Roberts pieno il diritto di collocarsi anche a brevissima distanza da altra farmacia, porta alla conseguenza, quanto ai danni, che essa non dovrà corrispondere quella qualunque diminuzione economica che l'esistenza della propria farmacia per legge di concorrenza produce nel valore patrimoniale della farmacia Scellingo, ma bensì la maggior diminuzione che la farmacia medesima ebbe a subire a causa del trasferimento.

Di certo una tale estimazione non sarà cosa facile, essendo vaghi e molteplici i termini del problema, ma non si tratta di problemi insoliti nella funzione giudiziaria, nè di tali difficoltà che valgano ad abbattere o deviare la retta logica e le conseguenze che dipendono dai principii.

6. Ed in forza dei principî deve darsi ragione alla domanda attrice in quella parte che è accoglibile, senza che si possa discendere all'ammissione delle prove che la Roberts vorrebbe esperire per testimoni.

Nel primo capitolo essa accenna a precedente trasferimento; ma, come si è detto, ciò per avventura potrà pesare sulla valutazione del danno, non sull'esistenza del diritto a vietare ulteriori avvicinamenti e lesioni.

Nel secondo e terzo si vuol dimostrare la necessità del trasferimento per la Roberts. Ma anche questa è un'indagine estranea alla estimazione dell'esistenza del diritto dello Scellingo. Nel quarto poi si accenna a circostanze che attengono unicamente all'ammontare del danno da corrispondersi, e di cui dovrà discutersi in altra sede.

In questa basti lo avere stabilito che la ditta Roberts col trasferire la sua farmacia ha violato vincoli tuttora esistenti negli ex-Stati pontifici, e specialmente in Roma; che da siffatta violazione può derivarne un danno patrimoniale allo Scellingo, a favore del quale il vincolo tuttora esisteva. Ogni altra indagine o è estranea alla causa o prematura.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

19 luglio 1905, n. 1541

Marini, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

Diotallevi (avv. *A. Molinari*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *P. Macioti*).

In tema d'infortuni sul lavoro, domandata la revisione, devesi, a norma dell'art. 82 *del regolamento* 25 *settebre* 1898, *procedere alla nuova liquidazione dentro un mese da tale domanda: il ritardo nell'adempimento di questa disposizione di legge rende lo assicuratore, anche se versa in buona fede, responsabile dei danni (consistenti di solito negli interessi legali), ove egli non provi che l'indugio è derivato da una causa estranea a lui non imputabile, da forza maggiore o da caso fortuito* (1).

Il Tribunale, ecc. — Alla nuova liquidazione in via amichevole furono d'ostacolo non eccessive pretese dell'infortunato, sibbene la ingiusta contestazione dell'assicuratrice. La Cassa N. I. ha violato pertanto il disposto del secondo comma dell'art. 82 del regolamento 25 settembre 1898, il quale le imponeva di ad-

---

(1) E' conforme per quanto riguarda la decorrenza degli interessi dopo 1 tre mesi dall'infortunio nel caso che l'assicuratore non giustifichi il ritardo nella liquidazione (ad es., per eccessive pretese dell'assicurato) il commento dell'AGNELLI all'articolo 9 della legge 17 marzo 1898 n. 80 (AGNELLI, *Commento*, n. 252, pag. 249-251).

Fu discusso se gl'interessi in parola — che sono commerciali — fossero dovuti soltanto nel caso di infortunio che abbia cagionato la morte e non in qualunque altro caso: la Cass. Torino 21 dicembre 1904 (*Temi gen.* 1905, 65) respinse la bizantina distinzione che non è nella legge, e questo è pure il nostro avviso, se la logica non ci falla.

divenire alla nuova liquidazione entro un mese dalla domanda di revisione, accompagnata dal certificato medico; poichè, se questo comma autorizza l'assicuratore a respingere, indicandone i motivi, la richiesta di nuova liquidazione, tale facoltà spetta allo istituto assicuratore solo quando l'istanza di revisione sia ingiusta; tanto che l'operaio, ove non reputi legittimi i motivi del rifiuto, ha facoltà di convenire l'assicuratore avanti all'autorità giudiziaria. L'obbligo di procedere tempestivamente ad una giusta liquidazione costituisce per l'assicuratore una obbligazione contrattuale, dipendente dalla polizza; perciò egli è costituito in mora, per la prima liquidazione, dallo scadere di tre mesi dopo l'infortunio (legge 17 marzo 1898, art. 9, antipenultimo alinea); per la revisione dallo scadere di 30 giorni dalla domanda (reg. 25 settem. 1898, art. 82 pen. cap.); il ritardo nell'adempimento di questa obbligazione rende l'assicuratore, anche se versa in buona fede, responsabile dei danni (cit. cod. art. 1225), ove egli non provi che l'indugio è derivato da causa estranea a lui non imputabile, da forza maggiore o da caso fortuito (art. 1226). Nella specie i danni consistono nel differito pagamento, onde debbono liquidarsi a norma dell'art. 1231 cod. civ.; nè vale l'obiettare in contrario il broccardo *in liquidandis non fit mora*, poichè in subietta materia l'art. 9 della legge 17 marzo 1898 (applicabile per analogia anche al caso di revisione, salva la necessità di previa interpellanza e la durata del termine a liquidare ed a pagare) ha preveduto tanto la ipotesi di mora nel pagare quanto quella di morosità nel liquidare, e ne ha parificati gli effetti (che il legislatore abbia stabilito dei termini, trascorsi i quali l'assicuratore incorre in mora nel liquidare, ed abbia preveduto la morosità nella liquidazione, oltre quella nel pagamento, lo dimostrano apoditticamente le disposizioni degli articoli 9 della legge 1898, 77, 78, 81 e 82 del relativo regolamento, 11 del testo unico, 104 e segg. e 117 del regolamento nuovo). Per sottrarsi al pagamento degli interessi deve pertanto l'assicuratore dimostrare che la liquidazione amichevole non ebbe luogo per causa a lui non imputabile, ad es. perchè non gli vennero comunicati i dati necessari (regolamento 1898, art. 82, primo comma), e perchè le esagerazioni dell'assicurato gli resero impossibile la liquidazione pacifica.

Ammettendo la erronea tesi propugnata dalla Cassa Naz. Inf. si arriverebbe a questo assurdo: che la speranza di lucrare, procrastinando la liquidazione e per indefettibile conseguenza il pagamento, gli interessi di un capitale per sè stesso fruttifero, indurrebbe sempre gli assicuratori ad ingiusti rifiuti; l'operaio rimarrebbe defraudato, poichè *qui tardius solvit minus solvere videtur* (mentre la riduzione del salario, per presunzione legale, si verifica subito dopo l'infortunio, e si fa sentire più vivamente allorchè cominciano a concorrere gli estremi che autorizzano l'infortunato a chieder la revisione); e l'assicuratore col trattenersi un capitale per sè stesso produttivo di interessi si arricchirebbe ingiustamente con danno dell'operaio, in spreto del principio di ragione e di giustizia *nemo ex delicto suo meliorem suam conditionem facere potest.*

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

17 luglio 9105, n. 1521

Faggella, *Pres.* — Lanzetta, *Est.*

Comese (avv. *F. Zanchini*) contro Commissariato dell'Emigrazione (avv. erariale *C. Curzio*).

L'atto di impero, comunque estrinsecatosi, che sia illegale e lesivo di un diritto civile non toglie al titolare del diritto la facoltà di adire l'autorità giudiziaria per il conseguente risarcimento del danno (1).

(1) E fino a quando perdurerà nel moderno ambiente giuridico la vieta distinzione fra atti *di impero* ed atti *di gestione?*

La critica che di ciò ha fatto il prof. MORTARA nelle sentenze 6 e 7 agosto 1903 dapprima (*Giur. ital.* 1903, I, 1, 778 e 898) e nel poderoso suo *Commentario* di poi (vol. I, n. 157) sembra che sia rimasta ignota alla maggior parte dei nostri magistrati.

In dottrina aderirono subito il CAMMEO (*Comm. della giust. amm.*), il VACCHELLI (*La difesa giurisdiz.*, nel *Tratt. di dir. amm.* del prof ORLANDO, vol. III, pag. 436), e il ROMANO (*Principii*, ecc.): sostenne il contrario, per quel che sappiamo, il so-

Il Commissariato dell'emigrazione, mentre per la tutela degli emigranti ha poteri verso il vettore, il suo rappresentante, ed il capitano, nessun potere ha verso i dipendenti di costoro (nella specie, un Commissario di bordo) delle cui colpe non risponde che il vettore o chi lo rappresenta (2).

Il Tribunale ecc. — L'eccezione d'incompetenza dell'autorità giudiziaria, preliminarmente opposta dal convenuto, non può trovare accoglimento presso questo Collegio. Non basta che il provvedimento sia emanato dalla Autorità Amministrativa *jure imperii* perchè esso debba essere sottratto definitivamente al sindacato dell'Autorità giudiziaria.

La tesi contraria, che la convenuta difesa ha dedotta, urta evidentemente col disposto degli art. 2 e 4 della legge sul contenzioso amministrativo, pei quali l'autorità giudiziaria è competente a giudicare la legalità della diffida fatta al Fornari di non assumere ulteriormente in servizio il Comese ai fini del risarcimento del danno, effetto della diffida stessa: l'atto di impero illegale e lesivo di un diritto privato non può mai togliere al titolare del diritto leso la facoltà di adire il magistrato ordinario per il risarcimento del danno dall'atto stesso prodotto.

Nè del pari può essere accolta la seconda eccezione proposta. Il Comese in virtù di un contratto di locazione d'opera era Commissario di bordo sui piroscafi della Compagnia di Navigazione *Prince Line*, rappresentata dal Sig. Fornari. L'avere l'amministrazione rivolta a costui e non diretta al Comese la

lo PRESUTTI, *La responsab. della pubblica amministrazione*, in *Legge* 1901, 2, 139.

(2) Le amministrazioni pubbliche, da un pezzo a questa parte, precipitano troppo i loro provvedimenti. Vedi, ad esempio, quelli inconsideratissimi che trovansi narrati nella presente Raccolta, anno 1904, pag. 237 e 370.

Il fatto che diede luogo alla causa in cui è intervenuta la sentenza che annotiamo si racconta in poche parole.

Il sig. Augusto Comese nel settembre 1901 fungeva da Commissario di bordo sul piroscafo *Tartar Prince*, adibito al trasporto degli emigranti e noleggiato dal vettore signor Giuseppe Fornari. Sul medesimo piroscafo viaggiava il dottor Battaglia, tenente medico della Regia marina, in servizio, come dicesi, di emigrazione. Giunto il piroscafo a New-York, il Comese ricevette da alcuni infermieri di bordo dei reclami sulla condotta tenuta dal medico durante il viaggio, e, per dovere di ufficio e per ordine del capitano, egli fece di ciò rapporto al rappresentante generale della Compagnia di Navigazione *Prince Line* in Genova.

Non l'avesse mai fatto. Il Commissariato dell'Emigrazione ordinò subito, con speciale diffida, al vettore signor Fornari di non imbarcare mai più il Comese *in qualsiasi qualità* a bordo dei piroscafi addetti al trasporto degli emigranti. Si seppe poi che, da parte del Commissariato, l'inchiesta si era esaurita, ascoltando *soltanto l'accusato!* Roba da chiodi, ci si passi la frase volgare.

Il Tribunale di Roma, però, ha dato ancor oggi — seguendo le sue lodevoli consuetudini di giustizia in proposito — la meritata lezione ai pervertitori del nostro diritto costituito ed ai manchevoli di ogni senso di prudenza, di imparzialità e di equità.

Non se ne farà gran caso, lo sappiamo, *in alto;* ma picchia oggi, picchia domani si apprenderà una buona volta che l'onore e il patrimonio dei cittadini non posson essere alla mercè del primo venuto che incarni senza competenza e senza tatto il potere esecutivo!...

A riguardo di giudizi consimili per risarcimento di danni contro le pubbliche amministrazioni, vogliamo osservare come tempo fa ci giunse assolutamente nuova una teoria messa innanzi dai patrocinatori dell'Erario. Si sostenne, cioè, che per la ammissibilità dell'azione d'indennizzo avanti l'autorità ordinaria contro un'amministrazione dello Stato per atti ritenuti illegittimi fosse senz'altro necessario ed imprescindibile il preventivo giudizio della Quarta Sezione del Consiglio di Stato. Però il locale Supremo Collegio, per bocca dell'illustre MORTARA, così brevemente rispose: « Se la IV Sezione è competente a sindacare la legittimità dell'atto o provvedimento amministrativo per l'effetto di disporne la revoca o la modificazione, l'autorità giudiziaria è competente a sindacarlo per l'unico effetto di disporre la reintegrazione del diritto subbiettivo che a ragione della illegittimità dell'operato dell'amministrazione sia stato leso, e l'amministrazione è obbligata ad uniformarsi al pronunciato del Tribunale per quanto riflette il caso deciso. Le due giurisdizioni sono dunque concorrenti fra loro sul terreno del sindacato di legittimità anzidetto, ma le vie che percorrono ed i fini cui tendono non possono confondersi. D'altronde non si concepirebbe, e non è considerata dalla legge, l'ipotesi di una declaratoria accademica d'illegittimità da parte del Consiglio, provocata al solo effetto di poter proporre l'azione di risanamento dei danni ». (Cass. Roma a *Sezioni unite*, 25 aprile 1905, numero 529; riportata anche nella *Cassazione unica*, parte civile, anno corrente, pag. 154).

diffida non potrebbe evidentemente sottrarli alla eventuale responsabilità verso il Comese, dato che unicamente questi avrebbe risentito il danno dal provvedimento amministrativo.

Colla terza eccezione il Commissariato viene a sostenere che in materia di pubblica tutela di polizia e quindi di pubblico diritto non si da vita ad un rapporto di diritto civile soggetto alle discipline del Codice comune. Ma neanche tale eccezione può dal Collegio venire accolta: essa in fondo richiama la eccezione d'incompetenza che già venne respinta; basteranno contro di essa le considerazioni innanzi esposte, tenendo presente che negli atti d'impero l'autorità amministrativa non può avere e non ha una potestà illimitata e dispotica ma è nelle sue esplicazioni raffrenatá e guidata dalle leggi e dai regolamenti vigenti: ove sia stato contro legge emanato un provvedimento che lede il diritto civile e politico di alcuno, l'autorità giudiziaria adita deve conoscere degli effetti dell'atto in relazione all'oggetto dedotto in giudizio (art. 4 della legge sul contenzioso).

Devesi pertanto scendere all'esame del merito per stabilire se il Commissariato avesse veste per intimare al Fornari la diffida di licenziamento del Comese e se questi avesse col suo contegno provocato e giustificato il provvedimento che contro di lui venne preso. E sulla prima indagine il Collegio osserva che nè la legge, nè il regolamento dell'Emigrazione investono in alcun modo il Commissariato di Emigrazione di alcuna potestà verso gli impiegati funzionari dipendenti dal vettore o verso il personale di bordo: compito dell'istituto è quello di tutelare e proteggere l'emigrante sino al momento del suo sbarco a destinazione, e perciò le disposizioni legislative e regolamentari, mentre gli dànno facoltà e potere verso il vettore, il suo rappresentante ed il capitano i quali si trovano in più interessati e diretti rapporti cogli emigranti e devono quindi rispondere direttamente delle infrazioni alla legge o al regolamento, nessuna influenza gli consentono esercitare contro i dipendenti di costoro, delle cui colpe eventualmente non risponde che il vettore o chi lo rappresenta. Tanto vero che il Commissariato non credette di potere direttamente partecipare al Comese il provvedimento preso contro di lui, ma si limitò ad intimare al Fornari, a mezzo dell'Ispettore di emigrazione di Napoli, il divieto di imbarcare sotto alcun titolo il Comese sul *Tartar Prince* o su altri piroscafi adibiti dal Fornari al trasporto degli emigranti.

Il provvedimento preso contro il Comese usciva dunque, ad avviso del Collegio, dalle attribuzioni del Commissariato; ma a giustificare la domanda attrice sta anche il fatto che nel merito esso fu ingiusto o per lo meno troppo avventato.

Infatti, se una inchiesta eseguita con una procedura abbastanza strana, in quanto venne interrogato il solo accusato e si prestò fede ai soli documenti da lui presentati, accertò con unanime voto dei commissari inquirenti che il medico di marina di prima classe Mario Battaglia in nessuna mancanza incorse durante il periodo di imbarco sul *Tartar Prince*, non si è però in alcun modo provato o cercato di provare che il Comese il quale si limitò a denunciare la condotta del Battaglia al rappresentante generale della Compagnia di navigazione avesse agito in mala fede. Tale circostanza sembra anzi esclusa sia dal fatto che il Battaglia nello assumere in qualità d'infermiera la signora Prato violò lo espresso disposto dell'articolo 128 capoverso del regolamento sull'emigrazione, sia dall'avere il Comese rapportato ciò che gli era stato con esposto scritto riferito dagli infermieri di bordo Francesco Franca e Maria Corato, sia dalla circostanza, che risulta dallo stesso verbale della Commissione d'inchiesta, che il comandante del piroscafo confermò la relazione del Comese. Il quale ha pertanto diritto al risarcimento dei danni provocati dall'arbitrario ed ingiusto licenziamento; ed il Collegio, tenuto conto della carica che rivestiva e del lungo periodo di tempo in cui restò in ozio forzato, crede equo accordargli la chiesta provvisionale di lire duemila.

Per questi motivi, ecc.

AVV. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.* Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 maggio 1905, n. 664.

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Ministero Lavori Pubblici (avv. erariale) contro Società miniere di Monteponi (avv. *C. Fassa* e *F. Cocco-Ortu*).

La concessione, fatta ad un privato proprietario od esercente di una ferrovia, di eseguire determinate forme di trasporti in servizio pubblico non toglie al medesimo il diritto di eseguire trasporti di carattere privato per conto di terzi, nè i detti trasporti vanno soggetti alle tasse che gravano i prezzi dei trasporti ferroviari in servizio pubblico (1).

La Corte, ecc. — E' da premettere, in fatto, che la Società delle miniere di Monteponi, proprietaria della ferrovia privata da Monteponi a Portovesme, fu autorizzata nell'anno 1881 ad aprire questa al servizio pubblico per il trasporto di viaggiatori e merci a grande velocità in conformità alla disposizione dell'art. 35 della legge 29 luglio 1870 n. 5002, e perciò coll'obbligo del pagamento delle tasse stabilite sui trasporti ferroviari per tutto ciò che concerne il servizio pubblico. Con appositi atti furono determinate le tariffe e le altre modalità di esecuzione del servizio pubblico esclusivamente a grande velocità; e la società assunse gli obblighi relativi, compreso quello della esazione e del versamento delle tasse suindicate.

Dopo alcuni anni l'ispettorato delle ferrovie venne a conoscere che la Società di Monteponi trasportava minerali estratti da altre miniere poste lungo la linea, senza che risultasse percepita e versata la tassa di trasporto. Richiesta di spiegazioni, la Società dichiarava di avere stipulati particolari contratti con tre imprese minerarie, per conto delle quali essa eseguiva privatamente trasporto, magazzinaggio, custodia, pesatura, imbarco dei materiali estratti e spediti all'estero o sul continente italiano, dietro un corrispettivo unico per tonnellata (centesimi 20) molto inferiore al prezzo unitario chilometrico del solo trasporto a norma delle tariffe della grande velocità.

Questi trasporti, essa aggiungeva, non avrebbero mai potuto essere eseguiti a grande velocità; sia perchè la potenzialità della linea non vi si prestava, sia perchè la tariffa troppo elevata avrebbe tolto agli speditori ogni tornaconto.

Nè avrebbero potuto essere eseguiti a piccola velocità perchè la Società non era autorizzata a questo servizio e perchè in ogni modo essa non avrebbe mai acconsentito ad assumerlo per il pubblico, data l'impossibilità di farvi fronte coi suoi mezzi. Faceva notare principalmente che non prendeva nessun impegno con le altre miniere circa il tempo della resa e neppure rilasciava ad esse documenti di ricevuta in qualsiasi forma; che i corrispettivi percepiti erano determinati con libera contrattazione; che nessuno avrebbe potuto pretendere prestazione di analoghi servizi, essendo inerente al carattere dei medesimi la facoltà di ricusarli e interromperli ad arbitrio della Società; che si trattava di trasporti privati per conto altrui, quale la società avrebbe potuto effettuare senza alcun obbligo di tassa a favore dello Stato, anche se avesse assunto il servizio pubblico della grande velocità, la concessione del quale non l'aveva però spogliata delle facoltà e dei diritti inerenti a godimento di una ferrovia privata per tutto quanto sia estraneo al servizio del pubblico.

Il R. Ispettorato, non persuaso di queste ra-

(1) Questione nuova. — A riguardo delle contestazioni, facili a verificarsi, tra il fisco e le imprese di trasporti in genere, non sarà inutile di richiamare l'attenzione sopra altre due sentenze del locale Collegio Supremo. La prima, in data 8 giugno 1905, est. TIVARONI, ha ritenuto che il contratto di somministrazione di energia elettrica deve considerarsi, agli effetti dell'applicazione della tassa di registro, non una locazione di cose, ma bensì un appalto o locazione di opere, nei rapporti col servizio generale di illuminazione pubblica (*Giur. ital.* 1905, I, 1, 831). — Vedi anche A. Brescia 20 febbraio 1905, *id.* 1905, I, 2, 356, con richiami). — L'altra, in data 7 agosto 1905, est. CAPOTORTI, ha veduto la figura del contratto di appalto, sempre agli effetti della tassa di registro, nella convenzione mercè la quale un Comune concede ad una Società per un tempo determinato il servizio tramviario, riservandosi il diritto ad un annuo canone per tassa di occupazione di spazio pubblico, ancorchè non esistesse precedentemente un servizio municipale, nè il Comune si fosse obbligato a pagare del proprio alcun compenso alla Società per l'opera appaltata (*Giur. ital.* 1905, I, 1, 947. — Cfr. A. Milano 10 marzo 1903, *id* 1903, I, 2, 414, ed A. Torino 20 febbraio 1900, *Giur. tor.* 1900, 420 e *Legge* 1900, 1, 661).

gioni, provocò a carico della Società un procedimento in linea penale, ed essa fu citata avanti il pretore di Iglesias per rispondere di contravvenzione agli articoli 4 e 6 della legge 29 luglio 1879, per non aver compreso nei conti di liquidazione delle tasse ferroviarie quelle dovute per i trasporti testè menzionati, e ciò (come leggevasi nel capo di imputazione) allo scopo di sfuggire all'applicazione della tassa del due per cento stabilita per i trasporti a piccola velocità dall'art. 2 della predetta legge 14 giugno 1874. L'ispettorato si costituì parte civile domandando la condanna della Società nei sensi di siffatta imputazione.

Avendo la Società negato che i trasporti di cui era controversia soggiacessero a tassa qualsiasi, il pretore ritenendosi incompetente a decidere la questione di diritto tributario elevata così in linea pregiudiziale, stimò di uniformarsi all'art. 33 del codice di proc. pen. e sospese il giudizio in quella sede, dando un termine per proporre la relativa azione innanzi al Tribunale di Cagliari, ove l'ispettorato ferorviario, modificando la tesi sostenuta avanti il pretore di Iglesias, domandò che fosse applicata la tassa del tredici per cento trattando quei trasporti con la tariffa fiscale della grande velocità. Il Tribunale secondò interamente le istanze della società, dicendo che nessuna tassa era dovuta.

La Corte d'Appello ritenne invece dovuta la tassa, però secondo la tariffa fiscale dei trasporti a piccola velocità, ritenendo provato che quelli in questione fossero stati eseguiti appunto col sistema della piccola e non della grande velocità.

Da questa sentenza ebbe origine un'altra questione fra la società di Monteponi ed il Ministero delle Finanze per il pagamento della tassa di bollo sui documenti dei trasporti ferroviari. Per altro quel Ministero dopo le notizie avute circa la specie e la forma dei contestati trasporti, notizie attinte in parte dall'ispettorato delle ferrovie, si mostrò persuaso che mancasse la materia tassabile e rinunziò alle pretese che aveva elevate.

Contro la sentenza della Corte di Appello propongono ricorsi la società di Monteponi e l'amministrazione ferroviaria, lagnandosi la prima che sia stato ritenuto il suo obbligo di pagare la tassa, e la seconda che sia stata limitata la misura della tassa a quella della spedizione a piccola velocità.

Ciò premesso, è da considerare anzitutto che i due ricorsi devono essere uniti per pronunciare una sola sentenza e che la quistione principale di merito sottoposta al giudizio di questa Corte dalla società di Monteponi deve essere esaminata prima di ogni altra per l'indole assorbente della medesima. Il quesito preliminare, che le parti discutono con differenti criteri, onde vanno ad opposte soluzioni, ha per oggetto la determinazione della sfera legale di attività di una ferrovia privata.

L'amministrazione pubblica, secondata dalla sentenza della Corte d'appello, sostiene la tesi che la costruzione e l'esercizio di una ferrovia privata dipendono sempre da una concessione governativa, e che la utilizzazione di una di tali ferrovie non può aver luogo con finalità e in materia diversa da quelle concretamente specificate nell'atto di concessione.

Ne trae il pratico corollario che la Società di Monteponi essendo stata autorizzata a costruire ed esercitare la propria ferrovia, come privata, per il trasporto dei carboni e minerali ad essa appartenenti, non avrebbe mai potuto sulla medesima trasportare, come ferrovia privata, merce di altrui spettanza sia pure in virtù di particolare e libera convenzione ed escluso il diritto del pubblico ad usufruire del trasporto. Pertanto, qualunque sia la modalità dei trasporti fatti per conto dei terzi, la Società potè eseguirli, secondo crede l'amministrazione, soltanto in forza della concessione del pubblico servizio, onde indeclinabilmente i medesimi soggiacciono alla tassa.

Questa tesi non ha appoggio nelle disposizioni della legge sulle opere pubbliche. L'articolo 209 assoggetta a concessione, la quale deve essere data per legge, unicamente la costruzione e l'esercizio delle ferrovie pubbliche; ed è logico che per le private non occorra atto di concessione, perocchè nel fatto l'amministrazione non sia chiamata a trasferire nei costruttori ed esercenti delle medesime alcuna parte dei diritti, delle prerogative, delle funzioni o degli attributi in genere che ad essa appartengono come organo di sovranità e di potere pubblico.

Il vocabolo *concessione* s'incontra a proposito di ferrovie private nell'art. 210, evidentemente per poca accuratezza di redazione, a causa della designazione cumulativa ivi fatta delle ferrovie pubbliche e delle private; ma in quel testo esso è usato a scopo di riferimento, e quindi a proposito delle ferrovie private è un riferimento che manca di applicazione.

Infatti, giusta l'art. 207, le ferrovie private sono distinte dalla legge in due categorie con riguardo alla circostanza se sieno costruite su terreni propri, o su terreni altrui in tutto od in parte. Per quelle della prima categoria la legge non conferisce allo Stato veruna ingerenza preventiva.

Ciascun proprietario può usare dei terreni che gli appartengono costruendovi per scopo privato una ferrovia, come può servirsene a qualunque altro lecito fine. Soltanto l'esercizio delle ferrovie di questa classe è soggetto alla vigilanza dello Stato per quanto concerne la igiene e la sicurezza pubblica. Ma tutte le proprietà private sono sottoposte per questi riguardi a ingerenza di organi amministrativi: per le ferrovie private non vi è adunque altra specialità, oltre la designazione del Ministero dei lavori pubblici come organo delegato a questa ingerenza. In quanto alle ferrovie private di seconda categoria, il testo citato aggiunge questa sola disposizione, che il Ministero abbia ingerenza anche preventiva nella costruzione di esse per approvarne i piani esecutivi.

E' palese che questa ingerenza preventiva d'indole strettamente tecnica non include affatto l'obbligo del costruttore o il potere del Ministero di dichiarare, e rispettivamente approvare, la applicazione specifica a cui vogliasi destinare la linea ferroviaria, la quale pertanto, così di seconda come di prima categoria, può 'essere sempre usata per qualunque scopo convenga al proprietario, ben inteso senza uscire dai confini del servizio privato.

Porge conferma della indubitabile interpretazione l'art. 210 già menzionato, da cui risulta che per le ferrovie private della seconda categoria sia mestieri dichiarare preventivamente il mezzo di trazione che intendesi applicarvi, il quale non può essere variato senza autorizzazione governativa. Ciò rientra nei fini della pubblica sicurezza trattandosi di linee private che percorrono e toccano proprietà altrui, strade pubbliche, luoghi abitati, ecc. Ma della mutabilità dell'uso privato, a cui la linea costruita si voglia destinare, la legge non parla e tanto meno la assoggetta a vincoli e condizioni, essendo chiaro che ciò non tocca ragioni di igiene e di sicurezza generale, nè offende alcun altro interesse pubblico.

Quali siano poi gli elementi onde si definisce l'uso privato di una strada ferrata lo dichiara l'art. 206 della medesima legge, facendoli consistere nell'esercizio permanente o temporaneo di un commercio, di un'industria o di un uso qualunque proprio del costruttore.

Non è controverso tra le parti, e del resto la legge non permetterebbe di dubitarne, che una ferrovia privata possa servire ad un commercio e ad un'industria non propria del costruttore od esercente di essa.

Fino a che si rimanga nei limiti di una utilizzazione a scopi particolari, senza offerta di servizio al pubblico, senza obbligo di prestarlo a richiesta di chicchessia, senza misura prestabilita di corrispettivo da non potersi oltrepassare in danno di chiunque richieda il trasporto, la ferrovia è privata, tanto se il proprietario vi trasporti le cose sue o le altrui, e queste ultime dietro corrispettivo convenuto caso per caso, ovvero anche gratuitamente. La distinzione è così netta e precisa che non si può temere nessun pericolo di fronte alla legge, nel senso che il servizio pubblico venga dissimulato sotto le apparenze di uso privato della ferrovia.

La Corte di appello fuori di proposito rammenta la massima: *malitiis non est indulgendum*, con allusione ad un simile infondato timore. Se venisse accertato che una ferrovia privata fa servizio pubblico senza concessione, il Ministero dei lavori pubblici avrebbe, più che il diritto, il dovere di farlo cessare immediatamente, non già l'azione per esigere una tassa.

I trasporti che la Società di Monteponi dice di effettuare, nelle forme e condizioni esposte più sopra, non esorbitano dalla sfera di un uso privato della sua ferrovia.

Nè ciò viene contraddetto dal Ministero dei lavori pubblici, che riconoscerebbe codesto carattere privato ai medesimi, qualora la Società non fosse soggetta al vincolo di pubblico servizio per la concessione avuta in base alla legge del 1879, e se, anche prima della concessione, l'uso della linea non fosse stato limitato ai trasporti di carboni e minerali propri, giusta la domanda fatta per ottenere l'approvazione dei piani esecutivi e giusta i decreti coi quali l'approvazione fu impartita.

Ma i due argomenti non valgono a legittimare la difesa del Ministero. Non il secondo che presuppone la tesi già confutata della necessità di una concessione governativa per costruire ed esercitare qualunque ferrovia privata. Non il primo, perchè la concessione del servizio pubblico fu ristretta ai trasporti a grande velocità, e non tolse il diritto alla So-

cietà di Monteponi di servirsi della sua linea per ogni altro scopo diverso che conservasse il carattere di uso privato. La Corte di appello non pare abbia ritenuto applicabile nella specie il divieto dell'art. 247 della legge sulle opere pubbliche; e ciò a ragione, dovendo sempre essere regolati con convenzioni speciali i trasporti eseguiti per conto dei terzi su una ferrovia privata, e non essendo obbligato il proprietario della medesima ad estendere eguali condizioni a qualunque speditore. Ma errò la Corte di appello allorquando ritenne di potere classificare i trasporti in controversia come eseguiti a piccola velocità per la misura della tassa da applicarvi.

Essa non si avvide del dilemma che era imposto dai termini stessi della disputa: o si trattava di trasporti in servizio pubblico, e la tassa dovuta era quella della grande velocità; o si trattava di trasporti in servizio privato e nessuna tassa potevasi pretendere.

La Corte ammise in fatto che i trasporti fossero eseguiti nelle forme e condizioni dichiarate dalla Società; dato questo suo convincimento, la risoluzione della controversia doveva essere quella contenuta nel secondo termine dell'indicato dilemma. Nè l'amministrazione portò alcuna prova in contrario sulla questione di fatto, essendosi rinchiusa nella tesi giuridica che ogni trasporto eseguito per conto dei terzi dovesse qualificarsi eseguito in servizio pubblico.

Dalle premesse considerazioni è dimostrato che il primo motivo del ricorso della Società di Monteponi deve essere accolto perchè la Corte di appello non ha bene interpretati gli articoli 206, 207 e 209 della legge 29 luglio 1879. Riesce inutile l'esame degli altri motivi del medesimo ricorso; e sarebbe frustaneo quello del ricorso del Ministero dei lavori pubblici, poichè, se è vero che nessuna tassa sia dovuta, non v'è luogo a discutere circa la misura di essa, che è la sola questione a cui i motivi di questo ricorso si riferiscono.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 maggio 1905 n. 787.

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Società Ferrovie Mediterranee (avv. *A. Rossi* e *P. Grippo*) contro Diano (avv. *S. Turco* e *N. Santomartino*).

Se la parte che intende proporre querela di falso contro l'atto di notifica di un ricorso per cassazione è addivenuta alla regolare interpellanza di cui all'art. 298 *cod. proc. civile, e la parte contraria abbia dichiarato, o lasciato credere, di volersi servire del documento così impugnato, la Corte di cassazione deve ineluttabilmente sospendere ogni decisione in merito al ricorso presentatole e prefiggere, alla parte che ciò chieda, un termine per proporre effettivamente la querela; nè può la Corte procedere oltre in virtù del disposto del capoverso dell'art.* 308, *richiamato anche dal successivo art.* 317 *cod. proc. civile, giacchè cotale disposto è inapplicabile al caso di falso incidente* (1).

La Corte, ecc. — Considera che la Società delle ferrovie mediterranee proponeva ricorso alla Corte di Cassazione di Napoli contro la sentenza della Corte di appello di Catanzaro, del 13 settembre 1902, con la quale venne confermata la sentenza del Tribunale di Palmi, che aveva accolta la domanda spiegata contro di essa Società dal capo stazione Diano per ottenere l'aumento dei suoi stipendi in conformità dell'organico vigente presso l'antica Società delle ferrovie meridionali.

Che, essendo stata sollevata innanzi alla Corte di Cassazione di Napoli l'eccezione di incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscere della controversia relativa alla istanza del Diano, vennero rimessi gli atti a questo Supremo Collegio per decidere su tale eccezione.

Che intanto con atto notificato alla Società

(1) La dottrina è concorde nel senso che la querela di falso può proporsi anche in cassazione (cfr. MERLIN, *Répert. de jur.*, vol. VII, pag. 181; MORTARA, *Man. di proc. civ.*, vol. I, n. 401; GARGIULO, *Comm. al Cod. proc. civ.*, sotto l'art. 297; SAREDO, *Istituz. di proc. civ.* vol. I, n. 545; L. RAMPONI, in *Digesto italiano*, voce *Falso*, n 11; ecc.). Naturalmente, avanti il Supremo Collegio, non potrà parlarsi che di falso incidente, non già di falso in via principale: e i documenti contro cui la querela di falso potrà venir proposta saranno di solito: la sentenza contro cui si ricorre, la relazione di notifica della stessa, la notificazione del ricorso o controricorso, le enunciazioni contenute nel foglio dell'udienza in cui si discusse la causa dinanzi ai giudici del merito, e via dicendo.

il 2 del corrente mese, il Diano assumeva di essere falso l'atto di notifica del detto ricorso, inquantochè, contrariamente a quel che afferma la relazione dell'usciere, questi non si era mai recato il dì 5 febbraio 1903, che era l'ultimo del termine, nella stazione di Palmi per eseguire la notificazione, ed aveva quindi falsamente dichiarato di non aver colà rinvenuto alcuno a cui potesse consegnar la copia, la quale sarebbe stata poscia lasciata alla casa comunale, anche con una falsa indicazione circa le formalità compiute.

Che col medesimo atto il Diano interpellava la Società, nella persona del suo direttore, se intendesse avvalersi dell'indicato atto di notificazione del ricorso; al che quegli rispondeva affermativamente con dichiarazione intimata nel successivo giorno 8 maggio.

Che alla udienza fissata per la discussione del ricorso, l'avvocato del resistente ha fatto istanza perchè in vista degli atti suaccennati venga ordinata la sospensione della causa, intendendo il Diano, dopo la risposta della Società, proporre formale querela di falso contro l'atto di notificazione del ricorso.

Che cotesta istanza deve essere accolta, non potendosi procedere alla discussione del ricorso se l'atto con cui apparisce notificato viene impugnato di falso; il che importa che la notificazione non sarebbe avvenuta.

Che non possono essere attese le deduzioni onde la Società ricorrente si è avvisata di dimostrare di non essere il caso del rinvio e della sospensione del giudizio, perchè mancherebbero nella specie quegli indizi sufficienti del falso di cui parla l'art. 308 Cod. procedura civile, e che sono necessari, giusta il medesimo articolo, per potersi dal magistrato sospendere la causa civile fino a che siasi pronunziato definitivamente sul falso nel giudizio penale.

Che il detto articolo è stato invocato fuor di proposito, imperocchè esso riguarda il caso in cui, indipendentemente da ogni querela di falso proposta dalla parte, risultino dagli atti del processo indizi di un reato di falso, nel qual caso l'autorità giudiziaria presso cui pende la causa civile, deve ordinare che si proceda a norma del Codice di procedura penale, quando trovi che vi siano sufficienti indizi di falso, quando cioè, dopo un sommario esame di tutte le circostanze, siavi luogo a ritenere in maniera probabile che un falso abbia potuto essere commesso.

Che cotesta preliminare indagine non è consentita al magistrato, quando trattasi di falso incidente civile, in cui l'atto o il documento venga arguito di falso da una delle stesse parti litiganti allo scopo di far escludere dal processo uno degli elementi su cui la decisione della causa debba essere fondata.

Che di fronte ad una simile impugnativa, quando sia fatta nei modi stabiliti dalla legge, il giudizio debba essere sospeso senz'altro, e nessuna indagine può essere ammessa intorno alla probabilità dell'assunto del querelante ed alla verosimiglianza dei fatti allegati, per venire alla conseguenza che, malgrado la formale impugnativa proposta, l'atto o il documento debbasi ritenere come vero, e che la causa abbia ad essere giudicata in base ad esso.

Che pertanto avendo il Diano affermato, nel suo atto di interpellanza, esser falsa la dichiarazione con cui l'usciere ha attestato di essersi recato nella stazione di Palmi a notificare il ricorso, ed avendo protestato di voler ciò comprovare mediante formale querela, laddove la Società ricorrente intendesse ancora servirsi dell'impugnato atto di notifica, non può essere impedito il corso della querela medesima, nè possono essere arrestate le conseguenze di essa con un giudizio preliminare e sommario, che, secondo la Società, dovrebbe menare alla conclusione di essere infondato per costituire un mero espediente dilatorio tutto ciò che dal Diano si è venuto allegando contro la verità dell'atto di notifica del ricorso.

Che la legge nell'art. 314 cod. proc. civ., ha stabilito che, laddove chi propone la querela di falso riesca soccombente, debba essere condannato ai danni ed interessi ed alla multa, sicchè non mancano le sanzioni dirette a tutelare gli offesi interessi dell'altra parte, quando la proposta querela venga a risultare inconsulta e temeraria.

Che la Società ha dedotto altresì che, giusta il combinato disposto degli articoli 308 e 317 Cod. proc. Civile, la sospensione del giudizio per querela di falso, o per la scoperta di un falso negli atti della causa, non debba aver luogo se non quando il documento impugnato sia necessario o possa avere influenza sulla decisione; onde è che rimane libero il magistrato di ordinare, secondo i casi, che il giudizio civile sia sospeso, ovvero prosegua il suo corso.

Che egli è però evidente che, venendo, nel caso presente, impugnato di falso l'atto di no-

tificazione del ricorso, torni impossibile che il ricorso medesimo sia discusso e che si decida su di esso, se prima non sia posta fuori ogni dubbio la verità e la legittimità dell'atto con cui venne notificato.

Che per le esposte considerazioni devesi sospendere la discussione del presente ricorso; ma questa sospensione vuol essere per ora limitata ad un congruo termine da assegnarsi al resistente, perchè possa proporre la minacciata querela di falso; il che egli ha dichiarato di non aver potuto fare prima, per essergli pervenuta la risposta della Società ricorrente all'atto di interpellanza soltanto il giorno innanzi a quello fissato per la discussione.

La Corte perciò sospende la discussione del ricorso della Società delle Ferrovie del Mediterraneo avverso la sentenza della Corte di appello di Catanzaro del 13 settembre 1902, e assegna al resistente Diano il termine di giorni trenta, dalla pubblicazione della presente, per proporre la querela di falso di cui nell'atto da lui intimato alla detta Società il giorno 2 del corrente mese, salvo ogni provvedimento per il riaggiornamento della discussione qualora trascorra il detto termine senza che la querela sia stata proposta.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 giugno 1905 n. 876

Basile *Pres.* — Cosentini *Est.*

Tucci (avv. *N. Taraschi*) contro Schiavi.

La donna maritata può stare in giudizio senza la maritale autorizzazione, quando sia convenuta per il semplice pagamento degli interessi, e relativa ricchezza mobile, di un mutuo: ciò tanto più se il mutuo non fu contratto dalla donna, ma l'obbligo di soddisfarlo sia ad essa pervenuto in conseguenza di una eredità (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la legge con l'articolo 134 del Codice Civ. dispone che la moglie non può donare, alienare beni immobiliari, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituire sicurtà, nè transigere, e stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito.

Che è risaputo che tale soggezione della donna maritata non trae la sua ragione di essere dalla incapacità naturale di essa, ma sibbene dalla convenienza di mantenere l'ordine del-

---

(1) Il Supremo Collegio col presente giudicato, informandosi alla ormai costante dottrina e giurisprudenza, riafferma anche una volta l'interpretazione restrittiva da darsi all'articolo 134 del codice civile, questione questa sorta già da tempo pel raffronto di detto articolo col successivo 135 e risolta prevalentemente nel senso che, essendo per la donna maritata la capacità la regola, l'incapacità l'eccezione, i casi enumerati dall'art. 134 sono tassativi, e, quindi, non suscettibili di interpretazione estensiva. Fu invero ritenuto in proposito che non può considerarsi come riscossione di capitali la richiesta di una somma anche se rilevante, costituita dai frutti di un immobile dovuti per un lungo trascorso di tempo (Trib. civ. Sassari 28 luglio 1903, *Foro sar.*, 1903, 281); che la divisione ereditaria non è atto che richieda per la donna maritata l'autorizzazione ai sensi dell'art. 134 (Cass. Torino 21 agosto 1903, *Mon. Trib.* 1903, 936); che la donna maritata non ha d'uopo di autorizzazione maritale per promuovere un giudizio di divisione o per esservi citata (A. Torino 17 giugno 1904, *Giur. tor.* 1904, 1135).

La questione della capacità della donna e della necessità dell'autorizzazione maritale è stata specialmente sollevata in diritto commerciale riguardo alla cambiale. A questo proposito si sono delineate tre tendenze: la prima seguita dal DANIELI (*Sulla capacità dei minori e delle donne maritate*) ritiene che la moglie abbia piena capacità di obbligarsi cambiariamente, senza bisogno di alcuna autorizzazione, fondandosi sul concetto che la cambiale è un contratto essenzialmente diverso da quelli indicati nell'art. 134 cov. civile; la seconda, propugnata dal CALAMANDREI (*La Cambiale*, n. 189) e dal NORSA (*La nuova legislazione di cambio*, numeri 14-15), crede che alla moglie (non commerciante) per obbligarsi cambiariamente occorra sempre l'autorizzazione maritale per diverse ragioni, la principale delle quali è che la cambiale, non ammettendo l'indagine sulla sua causale, potrebbe larvare uno di quegli atti di cui all'art. 134 cod. civile, infine la terza teoria, che è la predominante, propugnata da molti e valorosi commercialisti, primi fra i quali il BOLAFFIO (*Cod. di comm.* I, 189-190), il SUPINO (*Cod. di comm.* VIII, n. 13 e *Dir. Comm.* 1888, 167), il VIDARI (*Dir. Comm.* III ediz., Milano 1898), e seguita da moltissimi pronunciati di magistrati, ritiene che la donna maritata può obbligarsi cambiariamente senza bisogno di autorizzazione quando la cambiale si riferisce ad un'obbligazione non contemplata dall'art. 134 ed abbisogna, invece dell'autorizzazione tutte le volte che la cambiale presuppone uno degli atti in detto articolo contemplati. In conclusione, tale scuola viene implicitamente a seguire il sistema dell'interpretazione restrittiva il che sembra anche a noi esatto.

la famiglia, serbando la direzione di questa al marito, che ne è il capo. E da ciò scaturisce per diretta e necessaria conseguenza, che la limitazione della capacità della donna maritata debba andare ristretta a quei tali atti che sono tassativamente indicati dalla legge, i quali, essendo più importanti, richiedono maggiori garanzie nello intento di conservare il patrimonio della donna maritata: mentre per gli altri atti di minore importanza, mancando le speciali ragioni che consigliarono il legislatore a limitare l'esplicazione della capacità giuridica della donna maritata, vige la regola della indipendenza e della libertà di essa.

Che alla stregua di tali principi, procedendo all'esame della controversia, ne riesce agevole la soluzione, tosto che si consideri che la domanda dei Tucci fu dai medesimi limitata al pagamento degli interessi scaduti del capitale preso a mutuo dal defunto genitore delle sorelle Schiavi, ed al rimborso delle corrispondenti rate di tassa di ricchezza mobile; quindi, trattandosi di semplice pagamento di un debito dovuto in conseguenza di una obbligazione non impugnata, non può esso comprendersi fra gli atti, pei quali dalla legge si vieta alla donna maritata di stare in giudizio senza l'assistenza maritale. Che ad indurre in contrario avviso non ha valore giuridico l'argomentazione posta dai giudici di merito a fondamento della loro pronunzia: che anche gli interessi per mutuo stipulato sono conseguenza del contratto, da cui hanno causa, dal che verrebbe a desumersi la sussistenza della limitazione della capacità della donna maritata a stare in un giudizio che abbia per obietto il semplice pagamento degli interessi. Imperocchè la legge inibisce alla donna maritata soltanto di contrarre mutui e di stare in giudizio relativamente a tale atto senza la rispettiva autorizzazione ed assistenza del marito; onde, allorquando la lite non versi sulla esistenza e sulla validità del contratto di mutuo, manca la ragione del divieto dalla legge circoscritto all'atto di maggiore importanza, quale è il mutuo nella sua efficacia giudiziaria, e si versa invece nel limitato campo di un semplice pagamento.

Diversamente opinando, si verrebbe a dare interpretazione estensiva alla norma di legge di cui si discorre; il che è contrario al concetto a cui nel dettarla si informò il legislatore.

Che per tali considerazioni mal si apposero i giudici del merito, quando ritennero necessaria per le sorelle Schiavi l'assistenza maritale per stare in giudizio; e ciò tanto più deve dirsi in quanto che, trattandosi di un debito ereditario, e perciò non contratto da esse sorelle Schiavi, non si contendeva su di un mutuo stipulato da donna maritata, e non poteva dirsi ricorrere l'ipotesi prevista e regolata dal mentovato articolo 134 del Codice civile.

Che in conseguenza è d'uopo cassare la sentenza denunziata e rinviare la causa ad altro Tribunale pel nuovo esame.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 luglio 1905 n. 1062

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Materazzi Viscardi (avv. *C. Baudana-Vaccolini*) contro Verdecchia (avv. *L. Dari*).

Il precetto del Codice Albertino, secondo cui le disposizioni fatte genericamente a favore dell'anima propria, senza determinazione dell'uso, s'intendevan fatte a pro' dei poveri del luogo di domicilio del testatore, tornava inapplicabile quando l'uso determinato non poteva attuarsi per divieto di legge: in tal caso, caduta l'istituzione di erede, si faceva luogo soltanto alla successione legittima del disponente (1).

La Corte, ecc. — Osserva che, svolgendo il primo dei mezzi del ricorso, si deduce dal Materazzi che pel Codice Albertino la disposizione testamentaria a favore dell'anima sua era sempre valida, dappoichè se l'uso era determinato si doveva eseguire quale esso era, e, se invece l'uso non era determinato, doveva l'istituzione ricadere a vantaggio dei poveri. E si soggiunge che, divenuto impossibile, pel decreto Valerio del 3 gennaio 1861, l'uso destinato dal testatore di fondare una

---

(1) Cfr. A. Casale 8 marzo 1856, Cass. Torino 23 dicembre 1858 e Cass. Milano 7 luglio 1865, in *Giur. ital.* 1856, 2, 310, 1858, 1, 852, 1865, 1, 505. Vedi anche C. LOSANA, in *Digesto italiano*, voce *Successioni testamentarie*, n. 513-519. Si leggano anche i *Motivi del codice civile per gli Stati Sardi*, vol. II, pagina 125, lettura soprattutto istruttiva nei rapporti del Codice che è oggi in vigore.

cappellania, tale designazione doveva ritenersi come non scritta, e per conseguenza restava una disposizione pura e semplice a favore dell'anima, convertita per legge a favore dei poveri.

Osserva che tale argomentazione non ha fondamento; imperocchè se è vero che con l'art. 808 del Codice Albertino si prescriveva che le disposizioni fatte genericamente a favore dell'anima propria, senza determinazione dell'uso, s'intendevano fatte a pro' dei poveri del luogo del domicilio del testatore, è pur vero però che tale ipotesi non si verifica nel caso in esame, avendo la Corte di merito, con sovrano apprezzamento dei fatti, ritenuto che Luigi Marcantoni col suo testamento volle contemplare in realtà la cappellania laicale, di cui ordinava la fondazione, determinando così l'uso da farsi della sua sostanza ereditaria.

Ora male a proposito si invoca l'applicazione della summentovata norma di legge con la quale s'intese di convertire in pro' dei poveri soltanto le istituzioni fatte a favore dell'anima di cui non fosse determinato l'uso.

Invano a dimostrare l'asserito errore in cui sarebbero incorsi i giudici del merito si cerca di trarre argomento dall'art. 821 dello stesso Codice Albertino, pel quale si ritenevano non apposte nel testamento le condizioni impossibili e quelle contrarie alla legge, per dedurre che, vietata la fondazione della cappellania voluta dal Marcantoni, tale parte della disposizione testamentaria debbasi ritenere come inesistente, e che quindi resti la sola istituzione dell'anima del testatore senza determinazione di uso. Imperocchè, come rilevarono i giudici di merito, non è dato di manomettere la volontà del testatore violandosi la disposizione testamentaria. E poichè con questa, come la Corte di merito ritenne, si fece l'istituzione dell'anima propria con uso determinato, il che non è una condizione, come con tardiva deduzione in oggi si sostiene dal ricorrente, ma l'essenza dell'istituzione, non è lecito dividere le parti per mutarne il senso, e devesi invece intenderla nel suo inscindibile complesso.

E ciò facendosi, è forza riconoscere che fu giuridica la conseguenza che ne trassero i magistrati di merito, quando ritennero che, reso inattuabile l'uso prescritto dal testatore, e perciò divenuta inefficace l'istituzione di erede, erasi aperta la successione legittima del disponente, e la eredità di costui andava devoluta al suo erede legittimo, qual'è l'odierno resistente Giulio Verdecchia.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 luglio 1905 n. 1070

Basile, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

Botto (avv. *E. Trompeo, G. De Luca* e *A. Baccelli*) contro Delmotte.

Il compromesso (art. 11 cod. proc. civile) deve risultare ineluttabilmente da atto pubblico o da scrittura privata, sia che riguardi affari civili, sia che riguardi invece affari commerciali (1).

La Corte, ecc. — Osserva che, a svolgimento del terzo mezzo, espone il ricorrente: che col terzo motivo di appello sostenne innanzi la Corte di merito, che per aversi la giuridica esistenza di un compromesso debba esso risultare da atto scritto col quale soltanto si può investire gli arbitri di giurisdizione e determinare i patti e le condizioni delle parti, che sono indispensabile fondamento del lodo arbitrale; e che mancando tale atto scritto il Tribunale non avrebbe dovuto accordare la clausola esecutiva, sibbene limitarsi ad

---

(1) Confr. A. Milano 30 novembre 1894, *Mon. trib.* 1895, 316. In nota a cotesta sentenza la redazione del *Monitore* accenna al principio che il compromesso, stipulato fra commercianti su atti di commercio, è esso stesso un atto di commercio, e quindi non è soggetto al rigore della prova per iscritto. E' facile, però, osservare che se la legge ha imposto per il compromesso l'atto scritto quale condizione essenziale della esistenza e della validità del medesimo, è contro ogni beninteso canone di ermeneutica l'ammettere che all'atto scritto possa supplirsi con la prova per testimoni, di solito così malfida.

Diversamente dovrebbe dirsi in tema di clausola compromissoria, giacchè per essa la prova scritta non è di rigore (Cass. Torino 6 maggio 1904, *Giur. tor.* 1904, 857).

Si è pur ritenuto che per la nomina di arbitro conciliatore ai sensi degli articoli 1454 cod. civile e 402 cod. proc. civ. — nomina non consentita nei giudizi civili, ma che è speciale soltanto nei giudizi commerciali (Cass. Roma 22 luglio 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 1207) — non è necessario l'atto scritto come formalità sostanziale (A. Torino 28 novembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 357).

ordinare la formazione dell'atto scritto e su tale provvedimento accordare, ove lo avesse creduto, la clausola di provvisoria esecuzione. Ma la Corte di merito trascurando l'esame di tali deduzioni affermò invece il concetto che non sussistesse la dedotta inefficacia della clausola compromissoria, trascurando di rispondere al vero quesito che le veniva proposto.

Ed anche tale censura denunziata apparisce fondata, non avendo la Corte di merito, nel suo esame, tenuto conto delle circostanze della causa speciale in rapporto a quanto aveva deciso il Tribunale.

Questo infatti, col dispositivo della sua sentenza, oltre a provvedere alla nomina di un terzo arbitro, aveva rimesso le parti innanzi al Collegio arbitrale per la risoluzione della controversia, quasi che già si avesse l'atto di compromesso; mentre ciò giustamente si negava dall'ingegnere Botto per la mancanza dello scritto.

La legge infatti dispone, con l'art. 11 del codice di proc. civ., che il compromesso deve farsi per atto pubblico o per scrittura privata, e tale disposizione regola tanto le ipotesi di affari civili, quanto le altre di affari commerciali; imperocchè, se è vero che con l'articolo 44 del codice comm. la prova testimoniale si dichiara ammissibile, sempre che l'autorità giudiziaria lo consenta, anche nei casi previsti dall'art. 1341 cod. civ., è pur vero, però, che per gli atti pei quali al prova scritta sia richiesta *ad solemnitatem* la legge commerciale non muta le disposizioni della legge civile. E tra tali atti va senza dubbio annoverato il compromesso, pel quale l'atto scritto si richiede dalla legge come estremo sostanziale, non potendo esso sussistere senza la determinazione dei capi di controversia che si compromettono, e di tutto ciò che costituisce parte integrante di un simile atto, onde, mancando lo scritto, non vi è compromesso, ed al medesimo non è possibile dare esecuzione, sia pure in via provvisoria, non potendosi eseguire ciò che giuridicamente non esiste.

Ora la Corte di merito, chiamata a risolvere tale questione, esaminò invece l'altra concernente la prova della clausola compromissoria e per tale modo omise di decidere e di motivare sul vero quesito al cui esame era essa chiamata, incorrendo nel denunziato difetto di motivazione.

(1) La sentenza del Tribunale in questa causa, sentenza che il Supremo Collegio dichiara di pregiar più che l'altra di seconde cure, fu elaborata dal giudice signor A. MARRACINO e si legge nella *Giur. ital.* 1904, I, 2, 328.

Per qualche relazione può consultarsi anche la decisione 26 febbraio 1901 dell'A. Lucca, in *Giur. ital.* 1901, I, 2, 176, con nota di richiami.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 luglio 1905 n. 1072

Pagano *Pres.* — Mortara *Est.*

Cruciani (avv. *M. Bongarzoni*) contro Giudici (avv. *J. Fara* e *G. Fazio*) e Ministero Istruzione Pubblica.

Se lo Stato per la ricerca di avanzi monumentali o per altro scopo impedisca temporaneamente in modo più o meno completo il transito per una strada, nessuna azione di danni può spettare ai proprietari o agli esercenti che abbiano rispettivamente case o negozi in quella via (1).

La Corte, ecc. — Considera in fatto che Cruciani assunse in locazione da Giudici il Caffè-concerto « Olimpia » in questa città ai patti intesi nel relativo contratto; che avendo il Ministero dell'Istruzione fatto eseguire, di accordo col Comune, certi scavi sulla pubblica strada denominata *in Lucina*, che è una delle vie per cui si può accedere a quel caffè-concerto, esso Cruciani ritenne stata gravemente danneggiata la sua industria durante il periodo degli accennati lavori, per la diminuita frequenza del pubblico agli spettacoli serali; che perciò, da un lato, pretendeva che il locatore Giudici gli concedesse un abbuono sulla convenuta pigione, e, dall'altro, che il Ministero della Istruzione gli prestasse congrua indennità; che il Giudici dal canto suo esigeva l'integrale pagamento della pigione o

(1) In materia di strade ricordiamo che la costruzione e manutenzione delle medesime è funzione puramente amministrativa, e quindi l'amministrazione non risponde dei danni che siano derivati a terzi per la mancata manutenzione di una via (cfr., da ultimo, Cass. Roma 20 febbraio 1905, *Giur. ital.* 1905, I, 1, 467, e la nostra nota nella presente Raccolta, anno 1904, a pagine 55 e 56.

altrimenti la risoluzione del contratto con le penalità conseguenziali ai termini della convenzione; che il tribunale accolse le conclusioni del Giudici e la domanda di assoluzione presentata dal Ministero; che la Corte di Appello, con poche varianti nella motivazione, respinse l'appello di Cruciani, confermando intieramente la sentenza di 1.o grado; che contro la decisione della Corte di Appello ricorre il soccombente per sette motivi, dei quali quattro riguardano la controversia contro il Ministero e gli altri quella contro Giudici; che le parti intimate, con separati controricorsi, domandano il totale rigetto del ricorso.

Considerato, in diritto, nei rapporti fra Cruciani e il Ministero dell'istruzione, che le due sentenze dei sottoposti magistrati del merito sostanzialmente concordano nel pronunciare che il fatto amministrativo di cui si duole il signor Cruciani fu legittimo e non lese veruno diritto di lui, per il che manca di fondamento giuridico la proposta azione per risarcimento di danni. La Corte d'Appello divagò in una superflua e non lodevole disquisizione dottrinaria, intorno alla disputata classificazione degli atti amministrativi (d'impero o di gestione, come si vuol dire), pretendendo di portare il suo contributo alla controversia che si dibatte nel campo della scienza col presentare una nuova formula di classificazione e pretendendo pure di assidersi arbitra fra coloro che difendono ad oltranza (come essa disse) la detta classificazione e quelli che dimostrano con positiva analisi la inanità assoluta della medesima a formare criteri metodici per qualsivoglia applicazione giuridica. Il pensiero o tentativo della Corte di appello (male a proposito raccomandato ad una sentenza di questo Collegio che non fu bene compresa e che non faceva punto al caso) fu dimostrato fallace dall'impossibilità in cui la Corte stessa si trovò di sperimentarne l'applicazione alla controversia; poichè, dopo aver vanamente interloquito sulla partizione teorica degli atti amministrativi, si ridusse quel Collegio a metterla da parte, affermando che in ogni singolo caso sia mestieri esaminare in concreto se l'atto della pubblica amministraizone, comunque classificato, abbia leso, o non, un diritto privato. Ciò aveva pur detto, con maggiore semplicità ed esattezza, la sentenza del Tribunale. E questo può considerarsi un punto di partenza comune da cui entrambe presero le mosse per negare l'azione di risarcimento a' Cruciani.

Ond'è che, biasimando, per quanto merita, l'errore giuridico denunziato nel primo motivo del ricorso, e il mal vezzo d'introdurre nelle sentenze disquisizioni accademiche, la Corte di Cassazione riconosce esattissima l'obbiezione dell'avvocatura Erariale circa la inconcludenza di questo 1. motivo guardato nella sua individualità, mentre la decisione della lite dipende dall'investigare se a torto o a ragione le sentenze di merito (su questa parte conformi) abbiano negato la lesione di un diritto e quindi l'azione pel risarcimento dei danni a favore dell'attuale ricorrente.

Considerato, su questo tema, che la controversia si aggira nei seguenti termini: supponendo che gli scavi fatti praticare sul suolo pubblico dal Ministero dell'Istruzione per la ricerca degli avanzi monumentali dell'*Ara pacis* avessero impedito per alcuni mesi più o meno completamente il transito per la via in Lucina per accedere al Caffè-concerto condotto dal ricorrente Cruciani, spetterebbe a costui un risarcimento di danni per la temporanea diminuzione di clientela nel proprio esercizio?

Entrambe le sottoposte magistrature fra altre ragioni hanno esposta questa che è prerentoria, per dimostrare la necessità logica e giuridica della risoluzione negativa adottata.

Al caffè-concerto *Olimpia* conducono tre strade, una delle quali sarebbe rimasta ostruita, non però interamente, in causa dei lavori anzidetti e del modo adoperato per eseguirli, secondo quanto assunse l'attore. Da ciò sarebbe derivata una lieve diminuzione della comodità di accedere a quel pubblico ritrovo; ma la diminuzione di comodità per i clienti del caffè-concerto non si può elevare all'importanza di lesione di un diritto del conduttore di esso. Se il diritto suo non fu leso, l'azione per risarcimento di danni non gli spetta.

Considerato che questo ragionamento è corretto ed esauriente. Quale diritto esistente nella persona o nel patrimonio del Cruciani e garantito da tutela giuridica sarebbe stato leso per il fatto della pubblica amministrazione, egli medesimo, il ricorrente, non seppe nè sa indicare.

Invano nel secondo motivo del ricorso persiste a sostenere che il Ministero abbia violato la legge 12 giugno 1902 sulla conservazione

dei monumenti e delle opere d'arte, e quella 25 giugno 1865 sulle espropriazioni per utilità pubblica in quanto non osservò il procedimento della dichiarazione di utilità pubblica e della espropriazione.

E' pacifico che la proprietà del ricorrente, o quella sulla quale egli esercita il diritto di conduttore, non fu minimamente toccata dalle opere di cui si parla, ed è pacifico che queste furono intraprese e proseguite di pieno accordo con chi avrebbe avuto interesse ad impedire la manomissione dei propri beni, cioè principalmente col Comune, proprietario del suolo stradale. Ciò stante, non si vede quale interesse o qualità possa competere al ricorrente per trattare la questione sotto un siffatto punto di vista. Forse egli opina che l'osservanza delle indicate norme avrebbe resa possibile pure l'osservanza, in favore suo, della regola dettata nell'articolo 46 della legge 25 giugno 1865. Ma è evidente che neppure la inosservanza delle predette norme nei rapporti del Ministero col Comune, o con chiunque altro, impedirebbe l'applicazione dell'art. 46 nei rapporti col Cruciani. Ciò non fu messo in dubbio dai magistrati inferiori, i quali anzi ebbero cura di esaminare la ipotesi, e di escludere tale applicazione, traendone motivo legale inoppugnabile dal capoverso dell'articolo che stabilisce non essere dovuta l'indennità per la privazione di un utile, al quale il proprietario non avesse diritto.

Ora, che il ricorrente non avesse verun diritto, ma semplicemente un'utilità, nel transito dato al pubblico per la via in Lucina, o meglio nella maggiore ampiezza normale di cotesto transito, è concetto di assoluta evidenza, una volta che in fatto i giudici del merito accertano esservi altre due vie pubbliche per le quali i pedoni ed i veicoli possono giungere direttamente al caffè-concerto. Qui non è il caso di discutere se e quali diritti deriverebbero al privato dalla improvvisa assoluta ostruzione, temporanea o permanente, dell'unica pubblica via che servisse alle comunicazioni esterne con un suo edifizio, poichè nei giudizî devono essere esaminate soltanto le questioni concrete che essi presentano. Se non vi fu mai interruzione del libero transito normale per e da l'edifizio in cui si trova il caffè-concerto, a motivo dell'esistenza di quelle altre due vie indicate dai magistrati del merito, ben avrebbe potuto la maggiore comodità del passaggio per la terza via essere non solo diminuita, ma completamente soppressa, dalla autorità competente, per dare simili disposizioni, senza che ne fosse leso verun diritto del signor Cruciani.

Certamente anche il perdere momentaneamente una utilità significa soffrire un danno; ma la legge citata sancisce un principio elementare di ragione e di giustizia, negando la indennità per gli utili od i comodi perduti ai quali non si aveva diritto.

Considerato che l'argomento assorbente in forza del quale deve essere negato il diritto e quindi la lesione, e per ulteriore conseguenza la proponibilità dell'azione, rende superfluo esaminare i motivi terzo e quarto del ricorso coi quali si rimprovera alla Corte di Appello di avere ritenuto che il Cruciani per essere conduttore anzichè proprietario non potesse pretendere indennità, di non avere discusso l'accusa elevata da lui contro il Ministero in quanto avesse *trasmodato* nel metodo di esecuzione degli scavi, producendo così il danno che una direzione più esperta od avveduta delle opere avrebbe potuto evitare, e di non avere dato ragione specifica del giudizio di irrilevanza di tutti i singoli articoli probatorii da lui proposti.

Considerato sul 5. motivo del ricorso, che è il primo relativo alla controversia col locatore Giudici, che esso è inammissibile per la sua forma vaga, e assolutamente indeterminata. Se pur fosse ammissibile dovrebbe essere rigettato perchè ragiona intorno ad articoli di prova che Cruciani proponeva per istruire l'azione da lui proposta contro il Ministero, e non già in confronto del locatore.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 luglio 1905, n. 1073

Pagano, *Pres.* — Giordani, *Est.*

Canessa (avv. *S. Bentivegna* e *S. Abozzi*) contro De Bernardi e Provincia di Sassari (avvocati *A. Piatti* e *G. Pala*).

La disposizione contemplata nell'ultimo capoverso dell'articolo 687 codice procedura civile si applica non solo al pagamento di canoni o fitti anticipati, ma anche alle cessioni di fitti e canoni non scaduti (1).

L'anticipazione o cessione di fitti o canoni (qualunque sia la scadenza dei medesimi)

anche se regolarmente trascritta non è mai opponibile all'aggiudicatario se non è conforme alla consuetudie locale (2).

La Corte, ecc. — Considera che col primo mezzo di annullamento il Canessa censura la denunziata sentenza per falsa applicazione dell'articolo 687 cod. proc. civ. per avere il Tribunale ritenuto che al compratore di un immobile all'asta pubblica non si possa opporre non solo il pagamento di fitti e canoni anticipati, fatti contrariamente alla consuetudine locale, ma anche la cessione di fitti e canoni non scaduti, che, nella fattispecie, sia contraria àlla detta consuetudine.

Ora, se è vero che nell'ultimo capoverso del citato articolo 687 cod. proc. civ. si parla soltanto di pagamento di canoni e fitti anticipati, è vero altresì che, avuto riguardo allo spirito di quella disposizione, non si può non ammettere che nei rapporti con l'aggiudicatario la cessione dei fitti e canoni non scaduti equivalga al pagamento dei medesimi, perchè l'una e l'altro producono in confronto di lui lo stesso effetto, quale è quello di diminuire il valore dell'immobile acquistato, e poco importa che la diminuzione sia avvenuta mediante pagamento, fatto in denaro, o col mezzo di liberazione o di cessione.

Quindi la suddetta censura è priva di qualsiasi fondamento.

Considerato che il ricorrente Canessa, ammesso, in ipotesi, che al compratore di un immobile all'asta non si possa opporre non solo il pagamento, ma anche la cessione di fitti e canoni non scaduti, se l'uno e l'altra sieno contrari alla consuetudine locale, sostiene col secondo mezzo di annullamento che il Tribunale abbia falsamente interpretato il citato articolo 687 codice procedura civile, e violato l'art. 686 dello stesso codice e gli articoli 1932 n. 7 e 1942 codice civile per avere ritenuto che la disposizione dell'ultimo capoverso dell'art. 687 già citato del codice di proc. civ. costituisce una eccezione alla regola stabilita nelle disposizioni contenute negli articoli 1932 n. 7 e 1942 cod. civ. e che

---

(1) La sentenza della Corte Suprema sulla tanto dibattuta questione alla quale ha dato luogo l'ultimo alinea dell'art. 687 del codice di procedura civile si uniforma con questo giudicato agli ultimi pronunziati della giurisprudenza in proposito, di fronte ai quali, per dir vero, non mancano sentenze in senso perfettamente opposto. Per quanto sia lontana una pacifica soluzione sull'argomento, può tuttavia ritenersi ormai assodato che, secondo la prevalente opinione, la norma del codice di procedura civile non è più considerata come contraddittoria a quella del codice civile (art. 1932, n. 7), nè posta a regolare una diversa materia, ma costituisce soltanto una deroga ai principi accolti dal codice civile stesso. Oggi il dissenso si manifesta piuttosto intorno alla relatività dei rapporti, ritenendo alcuni che la norma data dal codice di procedura debba valere tanto per l'aggiudicatario, quanto pei creditori ipotecari, mentre altri sostengono che il codice di procedura civile regola soltanto i rapporti fra conduttore e deliberatario.

Validi sostenitori di questa seconda tesi sono il CUZZERI (all'art. 687); il GARGIULO(sull'art. 687); il MORTARA (*Manuale di proc. civile*, III ediz., II, n. 800, pag. 287); il MIRABELLI (*Diritto dei terzi*, pag. 389 e seg.); il SIMONCELLI (*Giur. it.*, 1892, IV, 257 e seg.); il MATTIROLO (*Diritto giud.* civ. IV ediz., VI, n. 349 e seg.); lo SCHUPFER (*Foro it.* 1898, I, 1210 e seg.); il COVIELLO (*Trascrizione* II, pag. 555) ed altri. Peraltro anche fra i sostenitori di questa opinione non regna completo l'accordo, volendo alcuni, quali il MIRABELLI ed il SIMONCELLI, che la norma del codice di procedura si riferisca tanto alle liberazioni che alle anticipazioni e cessioni, altri invece restringendola alle sole anticipazioni, oppure anche comprendendovi le liberazioni, escludendo sempre le cessioni.

La giurisprudenza in proposito è varia ed incerta Stanno per l'interpretazione più lata, quella che di comprendere anche le cessioni nei « pagamenti di fitti o canoni anticipati » di cui parla l'art. 687 cod. proc. civ.: Cass. Roma 20 luglio, 1894, *Foro it.* 1894, I, 12; A. Genova 31 agosto 1893, *Legge* 1893, II, 520; A. Venezia 23 agosto 1895, *Temi Veneta* 1895 pag. 509; Cass. Torino 31 ottobre 1894, *Giur. it.* 1894. I, 1, 85.

Seguono invece la teoria contraria: Cass. Napoli 5 luglio 1877, *Giur. it.* 1877, I. 1, 83; Cass. Torino 23 marzo 1881 e 1 giugno 1883, *Giur. tor.* 1881, pag. 42 e 1883 pag. 722; Cass. Roma 4 dicembre 1885, *Legge* 1886, II, 8, e 20 luglio 1893, *Legge* 1893, II, 325; Cass Torino 31 ottobre 1894, *Giur. it.* 1894, pag. 812; Cass Napoli 8 febbraio 1901, *Giur. it.* 1901, I, 412.

(2) Altra questione dibattutissima, decisa oggi dalla Corte Suprema, è quella che riguarda l'inopponibilità di fronte al deliberatario delle cessioni anche trascritte, qualora siano contrarie alla consuetudine.

Il RICCI, ritiene che, se trascritte, le anticipazioni possano sempre opporsi al deliberatario (*Proc. civ.* vol. III, n. 189 pag. 261-264, VII edizione, 1895).

Il PASCUCCI scrive in proposito: « Non vi ha dubbio che il disposto dell'art. 687 è collegato con quello dell'art. 1932 n. 7 del codice civile; epperò se la anticipazione importante liberazione dell'affittuario verso l'affittante non fosse stata trascritta, il del

quindi la cessione di fitti e canoni non scaduti, per un termine maggiore di tre anni, benchè sia regolarmente trascritta, non possa opporsi al compratore dell'immobile all'asta pubblica, se, come nella fattispecie, sia contraria alla consuetudine locale

Ma anche questa censura è infondata, poichè l'ultimo capoverso del citato art. 687 cod. proc. civ. dispone, in termini generali, che al compratore di un immobile all'asta pubblica non si possa opporre il pagamento di fitti e canoni anticipati, fatti contrariamente alla consuetudine locale, la cui scadenza sia più breve; ed ammettendo tale distinzione si verrebbe ad aggiungere al citato capoverso una limitazione che esso non contiene, ed è poi risaputo che non è lecito distinguere dove la legge non fa alcuna distinzione. Quindi, qualunque sia la scadenza dei fitti e canoni anticipati, l'anticipazione potrà opporsi al compratore se sia conforme alla consuetudine locale; nel caso contrario, l'anticipazione non è opponibile.

Nè può avere alcun valore la circostanza che l'anticipazione risulti da un atto regolarmente trascritto, poichè nei rapporti con l'aggiudicatario di un immobile venduto all'asta pubblica, come non possono avere efficacia le anticipazioni infratriennali, risultanti da un atto non trascritto, se sieno contrarie alla consuetudine locale, non possono del pari avere effetti giuridici le anticipazioni ultratriennali che appariscano da un atto sottoposto alla formalità della trascrizione.

Le disposizioni contenute negli articoli 1932 n. 7 e 1942 del cod. civ. riguardano unicamente i rapporti tra il conduttore e il possessore di un immobile ed i creditori ipotecari, o coloro che abbiano sull'immobile un diritto reale, e non già i rapporti tra il conduttore ed il possessore di un immobile ed il compratore dell'immobile stesso all'asta pubblica.

Nel primo caso, l'anticipazione di fitti e canoni ha efficacia giuridica in confronto dei creditori ipotecari o di coloro che abbiano diritti reali sull'immobile anche senza la formalità della trascrizione, se si tratta di una anticipazione infratriennale, e, se invece l'anticipazione è ultratriennale, non è opponibile ai creditori ipotecarii od agli aventi diritti reali sull'immobile, quando l'anticipazione non risulti da un atto regolarmente tra-

---

beratario non avrebbe obbligo di rispettarla. Data invece la trascrizione, questi poteva acquistarne facilmente conoscenza e regolarsi nell'offrire all'asta, sapendo che per quel periodo di tempo la cosa gli riuscirebbe infruttifera; se non fosse stato cauto, il pregiudizio non sarebbe imputabile ad altri che a lui, e niuno dovrebbe risarcirglielo » (*Della esecuzione immobiliare*. Macerata 1884, pag. 185 e seg.) ».

Il MIRABELLI (*Diritto dei terzi*, pag. 391); il MATTIROLO (*Diritto giud. civ.*, vol. VI, n. 350, pag. 289); il SIMONCELLI (in *Giur. it.* 1892, IV, 265); e il COVIELLO (*Trascrizione*, II, pag. 551 B, 1899) dichiarano che nelle anticipazioni di fitto in rapporto al deliberatario si prescinde dalla trascrizione; altri, come lo SCHUPFER ed il MORTARA, assegnano le ragioni di tale indipendenza di rapporti all'istituto della trascrizione, perchè scrive lo Schupfer:

« L'istituto della trascrizione non è diretto ad aggiungere efficacia a certi atti, ma bensì a negarla ove quegli atti non vi si uniformino. Perciò se le cessioni triennali non trascritte hanno in virtù del codice civile la identica efficacia delle cessioni trascritte eccedenti i tre anni, mai si comprenderebbe perchè il codice di procedura civile abbia voluto vincolare le une e non le altre ai limiti della consuetudine» (*Foro it.* 1898, 1, 1209). Ed il MORTARA dopo aver accennato ai limiti di opportunità delle anticipazioni di fitti nei rapporti del deliberatario ed al rispetto che si deve alla consuetudine soggiunge: « E notisi che da tale conseguenza non sarebbe preservato il conduttore se l'atto di liberazione dei fitti pagati anticipatamente fosse stato trascritto a sensi dell'art. 1932 n. 7 del codice civile. Poichè la trascrizione non ha altro effetto se non quello della pubblicità, e se vale in confronto ad un acquirente contrattuale, non ha alcun valore rispetto ad un deliberatario giudiziale, essendo affatto distinta la finalità dell'ultimo capoverso dell'articolo 687 del codice di procedura civile da quella della disposizione del codice civile ora citata. Sarebbe d'altronde assurdo che un'anticipazione, suppongasi, di cinque annualità fosse interamente valida in confronto al deliberatario perchè trascritta, quantunque contraria alla consuetudine, e non lo fosse invece se non parzialmente un'anticipazione di due annualità per la quale non è richiesta trascrizione » (*Manuale della proc. civ.* II, n. 800 pag. 287, III ediz.). Come vedesi, le opinioni sono molteplici e tanto le une che le altre appoggiate da validi sostenitori.

Un pregevole studio sull'argomento è quello dell'avv. FERRARA, riportato nell'Annuario di procedura civile del CUZZERI, anno 1903 (Voce: *esecuzione immobiliare*), al quale rimandiamo. Cfr. pure la monografia di Alcibiade PATRIOTI in *Digesto italiano*, (Voce: *Anticipazioni, Liberazioni e Cessioni di fitti, pigioni o canoni*).

scritto. Nel secondo caso, invece, regolato dall'ultimo capoverso del citato art. 687 cod. cod. proc. civ., l'anticipazione di fitti e di canoni sia infratriennale, sia ultratriennale, risultante da un atto trascritto o non trascritto, non ha efficacia giuridica in confronto dello aggiudicatario, se sia contraria alla consuetudine locale.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

24 luglio 1905, n. 1075.

Basile *Pres.* — Baudana *Est.*

Ursini (avv. *C. Mapei* e *D. Ascarelli*) contro Sella (avv. *A. Sandrini*).

Il termine per la perenzione del giudizio di rinvio comincia a decorrere dalla data di notifica della sentenza di cassazione e non dal giorno della pubblicazione della sentenza stessa (1).

La Corte, ecc. — L'istanza davanti i giudici conciliatori, non proseguita, è perenta al compiersi di mesi sei dall'ultimo atto —art. 334 cod. proc. civ. L'istanza davanti i Pretori, non proseguita, è perenta al compirsi di un anno dopo l'ultimo atto — capoverso dell'art. 447.

Nei giudizi commerciali, qual'è l'attuale, il suddetto termine è ridotto alla metà — articolo 877 cod. comm.

La sentenza della Corte di Cassazione di Roma fu pronunziata fra le parti il dì 30 giugno 1903, pubblicata il 29 successivo luglio, ed il 2 aprile 1904 fu notificata a Giuseppe Sella ad istanza di Pasquale Ursini, il quale nello stesso giorno 2 aprile, e poi anche nei successivi giorni 9 maggio e 5 agosto, citò il Sella a comparire avanti il Pretore di rinvio.

Questo magistrato ritenne perenta l'istanza sull'eccezione del convenuto Sella, « perchè trascorsi tre mesi dalla pubblicazione della sentenza di Cassazione. »

A siffatta eccezione l'attore Ursini nulla oppose, come si legge nella sentenza impugnata, ma non vi fece acquiescenza, come anche ritenne in fatto il Pretore, davanti il quale furono emesse le rispettive dichiarazioni, tanto che egli « anche in mancanza degli argomenti e motivi dedotti dalle parti » si credè in dovere e ravvisò la necessità di esporre le sue considerazioni con ampia motivazione.

Il Pretore accolse l'eccezione proposta dal Sella, il quale, con la indicazione di 3 mesi, si riferì evidentemente al procedimento in causa commerciale avanti il conciliatore, mentre nello stesso procedimento avanti il pretore occorrono 6 mesi per la perenzione.

Il ricorrente Ursini adunque, nel denunciare la violazione e falsa applicazione dell'articolo 464, non fece che seguire il Sella, non contraddetto dal Pretore; e perciò il Sella non può dolersi del fatto suo, molto più che non ne risentì danno, giacchè il maggior termine di sei mesi sarebbe pur decorso dalla pubblicazione alla notificazione della sentenza e alla citazione per comparire davanti il giudice di rinvio. In ogni modo, la questione unica sollevata dal ricorrente in Cassazione è sempre la medesima, tanto in base all'art. 464, quanto in base all'art. 447; e, per risolverla, nell'interesse di ambedue i ricorrenti, si discutono gli articoli 338 e 546, sui quali deve ora intrattenersi questo Supremo Collegio.

Ciò premesso, si osserva che il Pretore non considerò che la perenzione rende nulla la procedura (art. 341 cod. proc. civ.) compiuta davanti i giudici di merito; ma, cassata una sentenza, questa si considera come se non fosse mai stata pronunciata, ed il giudizio di rinvio non è, e non può essere una continuazione del giudizio precedente definito con la sentenza cassata; anzi esso non ha esistenza, se la lite non venga riproposta, ma se non si ripropone, non è possibile che cominci il termine per la perenzione, giacchè la sentenza annullata non ha più alcun effetto giuridico.

---

(1) Giurisprudenza costante della Cassazione locale. Vedi, ad es., le decisioni 27 giugno 1893 e 16 luglio 1894, in *Foro Ital.* 1893, 1, 1330 e Rep. 1894, voce *Perenzione*, n. 13. L'avv. M. GUERRA, *Trattato della perenz. d'istanza*, vol. I, n. 325, sostiene caldamente l'identico principio, al quale testè ha fatto adesione anche la Cass. Palermo (sent. 14 marzo 1905, *Foro Ital.* 1905, 1, 570). La Corte Palermitana ha, così receduto dai suoi anteriori responsi in senso contrario, di guisa che ora, a sostenere il decorso della perenzione dalla pubblicazione della sentenza cassata, rimangono solo le Corti di cassazione di Napoli e di Torino. Si consultino in proposito le note apposte dal *Foro Italiano* alla citata sentenza 27 giugno 1893 della Cass. Roma e a quelle 31 dicembre 1900 e 16 febbraio 1903 della Cass. Torino (anno 1901, 1, 357, e 1903, 1, 991).

Va notato che anche la Corte di appello di Roma segue l'avviso della Cassazione superiore (sent. 10 dicembre 1903, *Legge* 1904, 361).

e la sentenza della Cassazione non è stata eseguita. Per eseguirla, non possono omettersi le formalità espressamente stabilite dall'articolo 546, in forza del quale la sentenza che cassa è per cura di una delle parti notificata all'altra, e, quando la sentenza ordini il rinvio ad altra autorità giudiziaria, la causa vi è portata ad istanza di una delle parti con citazione in via sommaria.

Dunque notificazione della sentenza di cassazione alla parte, affinchè ne abbia legale conoscenza per ogni effetto di legge, in modo da evitarne ogni possibilità di allegarne la ignoranza — e citazione a comparire davanti il nuovo magistrato, investito di giudicare, affinchè la lite venga definitivamente discussa e decisa. Allora prende vita il procedimento in sede di rinvio, senza del quale mancherebbe alla perenzione la materia cui essere applicata. Allora adunque comincia il termine stabilito per la perenzione, ed a farlo decorrere provvegga la parte più diligente; se poi essa non notifica e non cita, imputi a sè stessa, non alla inazione ed inerzia dell'altra parte, la quale, senza essersi a lei notificata nei modi debiti la sentenza che cassa, ben può dire di non conoscerne il pronunciato nè di conoscere il suo giudice, e, giuridicamente parlando, si trova in condizione di non potere agire nel suo interesse, e *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

E' vero che la perenzione si opera di diritto (art. 340 proc. civ.), ma, per provare la inazione o la inerzia di colui contro il quale la si oppone, è necessaria la prescritta notificazione.

Questa notificazione e la relativa citazione sono atti che devono eseguirsi dalla parte, e, come qualunque istanza, anche siffatta citazione segna il *dies a quo* per il corso della perenzione, giusta l'art. 338 cod. proc. civ., il quale indubbiamente si estende alla istanza davanti i pretori ed i conciliatori, per essere richiamato tanto nell'art. 447 che nell'articolo 464.

Invano si direbbe che il giudizio di rinvio può essere iniziato senza la notificazione della sentenza di cassazione, bastando la semplice produzione di questa sentenza, giacchè appunto per questo l'art. 456 richiede altresì la citazione, ossia una istanza giudiziale che sopravviene al pronunciato annullamento.

Non basta la pubblicazione della sentenza che si compie con la lettura di alcune sue parti, e non della motivazione in fatto ed in diritto (art. 366): mediante siffatte formalità, ben diverse dalla notificazione della sentenza, non si fa che accertare la esistenza dell'atto, e permetterne la lettura o il rilascio di copie. In alcuni casi, tassativamente previsti dalla legge, la sentenza si ha per notificata con la semplice pubblicazione; ma si richiedono speciali garanzie, come la presenza personale di tutte le parti, altrimenti è pur necessaria la notificazione (art. 437 del citato codice e 198 del Regolamento generale giudiziario in data 14 dicembre 1865 n. 2641).

Molto meno vale come notificazione alle parti la partecipazione del dispositivo della sentenza che i cancellieri, per mezzo dell'usciere di servizio, dànno ai procuratori in carta libera (art. 268 e 299 del suddetto Regolamento), il quale avviso fu imposto per motivo ben diverso da quello di costituire in mora ossia di provare che alle parti siasi resa nota la sentenza.

Così è della registrazione della sentenza di cassazione eseguita con denaro del procuratore dell'Ursini, imperocchè la legge richiede un'altra formalità e cioè la notificazione.

Il pretore del II Mandamento di Roma ha pertanto erroneamente interpretati gli articoli 338 e 546 cod. procedura civile, nonchè le altre disposizioni di legge testè riferite, ed ha contraddetto la giurisprudenza sempre costante di questo Supremo Collegio.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 agosto 1905 n. 1138.

Basile *Pres.* — De Aloisio *Est.*

Faggioli (avv. *G. Pigozzi*) contro Comune di Alfonsine (avv. *D. Manzoni* e *A. Tamoni*).

Quando in prima istanza siasi pronunciato soltanto sulla competenza, non può in appello, riconosciuta l'incompetenza del primo giudice, trattarsi il merito della causa, neppure se a ciò consentono le parti litiganti (1).

(1) Vedi conforme, da ultimo, A. Roma 5 luglio 1905, in questa Raccolta 1905, pag. 421-422, con nota di richiami, — e, per la giurisprudenza anteriore, stessa Cass. Roma 28 ottobre 1895, *Corte Supr.* 1895, 1, 593; Cass. Napoli 18 maggio 1895, *Foro ital.* 1895, 1, 828, e 25 gennaio 1898, *Gazz. Proc.* 1898, 316; Cass.

La Corte, ecc. — Considera in fatto che avanti il pretore di Alfonsine si agitò controversia tra quel Comune ed i coniugi Giuseppina Fallabrini e Fausto Faggioli, circa la proprietà dell'erba cresciuta sul ciglio della vicinale denominata *Storta* costeggiante un terreno della Fallabrini; alla quale controversia presero parte anche Giuseppe Stefanini ed Antonio Lucci, al primo dei quali il taglio di quelle erbe era stato venduto dal Comune, ed al secondo rivenduto dallo Stefanini. I Faggioli sostenevano che la strada era di privata proprietà dei frontisti, ed a dimostrazione di ciò chiedevano subordinatamente un accesso sul luogo ed una perizia, invocando altresì un esame testimoniale per provare che da oltre un trentennio il Comune non aveva mai affacciato pretese di sorta sulle erbe in parola, il cui taglio era stato sempre esercitato dai frontisti, nè sul suolo della strada, della cui manutenzione non si era mai occupato, e che era stata sempre trattata dai frontisti come cosa propria. Il Comune invece affermava essere la strada di sua *proprietà demaniale*, ed eccepiva su tale questione la incompetenza del giudice adito, atteso il valore indeterminato della cosa litigiosa per non essere la strada di cui sopra riportata in catasto.

Il Pretore con sentenza 31 marzo 1901, respinta la eccezione di incompetenza, dispose i chiesti mezzi istruttori. Produsse appello il Comune al tribunale di Ravenna, instando perchè il tribunale, *giudicando in merito ed in primo grado di giurisdizione*, respingesse le domande avversarie ed i proposti incombenti probatori.

Gli appellati Faggioli e litisconsorti con la loro comparsa conclusionale chiesero la conferma della sentenza pretoriale; ed in via subordinata, pel caso (*sic*) « che il tribunale, dichiarata la incompetenza del Pretore, dovesse giudicare come giudice di primo grado » riproposero le conclusioni spiegate avanti il primo giudice.

Il tribunale, con sentenza 7 febbraio 1903, ritenne la causa di valore superiore a lire 1500, e che quindi su di essa era incompetente il pretore. E siccome la competenza era invece di esso tribunale, osservò che *per economia di giudizi*, e date le *conclusioni* sopra riferite dalle parti, conveniva scendere senz'altro all'esame del merito; quindi, trovando inutili i chiesti incombenti istruttori, perchè dai documenti prodotti era dimostrata nella strada controversa la natura di beni di *demanio comunale*, dichiarata la incompetenza del pretore e giudicando in merito rigettò le domande dei Faggioli, e li condannò alle spese tutte della lite. Contro cotesta pronunzia sul merito i Faggioli appellarono alla Corte di Bologna sostenendo, innanzi tutto, in base all'alinea dell'art. 493 del codice di procedura civile, che il Tribunale, giudice di appello, avendo dichiarata la incompetenza del pretore, non poteva *conoscere del merito*. Ma quella Corte, con sentenza 15 aprile 1904, confermò l'impugnata decisione di primo grado, con la condanna degli appellanti alle spese del secondo esame.

I Faggioli sono ricorsi per cassazione, denunziando principalmente la violazione del suddetto articolo 493.

In diritto: giustissimo si presenta l'interposto ricorso. L'alinea del più volte rammentato articolo contiene un precetto reciso ed assoluto nella forma di divieto la più imperativa « non si può conoscere, ecc. », per il concetto di ragion pubblica che lo informa, quello cioè di mantenere saldo ed integro l'ordine delle giurisdizioni, che è fondamento massimo del rito giudiziale, e pel quale non può una stessa autorità giudiziaria avere, in pari tempo, e sopra un'unica *in ius vocatio*, ufficio di magistrato di appello e di giudice di primo grado. Ed è precetto scritto precisamente per il caso, dal quale la denunziata sentenza ha tratto, nella specie, argomento per trasgredirlo: ossia per il caso che, avanti

Palermo 8 luglio 1897, *Foro sic.* 1897, 631; ecc.

La Cass. Roma deviò nondimeno una volta dal retto sentiero: vedi la decisione 16 agosto 1894 (*Corte Supr.* 1894, 2, 506) con cui si ritenne che l'accordo di tutte le parti in causa può permettere al giudice di appello, che dichiara la incompetenza, di pronunziare come giudice di primo grado.

Or non è molto anche la Cass. Napoli dava segni di qualche tentennamento (decis. 6 novembre 1903, *Gazz. Proc.* XXXIII, pag. 242), ma è sperabile che sia una nostra illusione, a cui non debba corrispondere la realtà dei fatti.

Non vogliam tralasciare dal far noto come la Cass. Firenze 16 marzo 1902 ebbe a stabilire che la sentenza del giudice di appello, resa in spreto dell'art. 493, alinea, cod. proc. civile, può venir cassata dal Collegio Superiore anche *di ufficio* (*Temi Veneta*, anno 1902, pagina 257).

il giudice di secondo grado, le parti abbiano instato per la decisione in merito.

Imperocchè inutile ed ozioso sarebbe, nel caso inverso, il cennato espresso divieto della legge; essendo il giudice di appello, dalla forza stessa delle cose, *impedito di conoscere del merito*, quando nessuno dei contendenti glielo abbia proposto.

E tornando alla ragione della legge, la tesi seguita dalla Corte bolognese, in opposizione alla prevalente dottrina, ed alla ormai unanime giurisprudenza, condurrebbe all'assurdo, che contro una medesima sentenza di secondo grado potessero nello stesso tempo essere pendenti e il rimedio *straordinario* del ricorso in cassazione per il capo con cui dichiarò la incompetenza dell'adito giudice di primo grado, ed il rimedio *ordinario* dell'appello per il capo con cui statuì sul merito. Basta poi scorrere il titolo V, libro primo, del citato codice, che designa e disciplina i gravami, per vedere che ivi la parola *sentenza* è sempre usata a significare *tutta intera la pronunzia del magistrato* inferiore; poichè quando la legge intese riferirsi ai singoli *capi* di essa, fece dei medesimi espressa menzione (articolo 470-496 e 543 capov.).

Conseguenza del fin qui detto è che la Corte di appello avrebbe dovuto, nella specie, rivocare il capo della sentenza del tribunale con cui fu deciso il merito e rinviare le parti a provvedersi su questo in giudizio *ex integro* di propria sede.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 agosto 1905, n. 1190

Pugliese, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Rossi (avv. *A. Barbieri* e *B. Cavina*) contro Rossi-Ducci (avv. *A. Orlandi, G. Samoggia, P. Contoli*).

A prescindere dalla questione se gli alimenti dovuti ai figli di cui la legge non ammette il riconoscimento possano o no venire ceduti o pignorati, certo si è che se il giudice di merito, investigando il titolo con cui i detti alimenti furon concessi, dichiara la pignorabilità o la cedibilità di quella parte di essi che risulta non accordata in soddisfazione dei bisogni veri ed ordinari della vita, si ha una decisione sorretta da apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione (1).

(1-2) Anche l'avv. CABERLOTTO, conformemente a decisioni, che egli ricorda, della Cassazione Torinese, professa opinione identica a quella racchiusa nella prima massima. Egli scrive nella sua pregiata monografia, inserita in *Digesto italiano*, voce *Alimenti*, n. 223: « Ben si comprende che il determinare il confine tra ciò che è necessario ad una decorosa sussistenza, e che costituisce quindi il vero assegno per alimenti, e ciò che non può più aversi per tale, qualunque ne sia la denominazione, rientra nelle insindacabili attribuzioni del magistrato di merito ».

Alcuni, però, non credono che il giudice possa decidere come e quando vi sia un superfluo per la esistenza dell'alimentando (ciò che è il contenuto della seconda massima). Notevole, in tal senso, è la decisione 30 novembre 1904 dell'A. Milano, riportata dal *Mon. dei trib.*, anno 1905, pag. 291, est. De MARCHI. Ivi si legge: « Di fronte alla chiara disposizione dell'art. 592 cod. proc. civile, che stabilisce in modo tassativo non poter esser pignorati gli assegni per alimenti, sembra alla Corte che non si faccia che aggiungere alla legge, quando si sostiene che non si debba tener conto degli assegni quali furono fatti, ma si debbano anche, quando il credito del procedente non sia di natura alimentare, restringere quanto corrisponde alle assolute necessità della vita, lasciandosi che sul resto ogni creditore possa liberamente procedere agli atti esecutori. Dall'altro raffronto pure fatto dal Tribunale, della dizione del citato articolo 592 cogli articoli precedenti, pare che debbasi venire ad una conclusione tutt'affatto diversa da quella cui giunse il Tribunale stesso; perocchè, se il legislatore ebbe cura di determinare in modo specifico e minuto le cose che dovevano rimanere in linea generale salve dal pignoramento, come il letto, gli abiti, gli utensili, le farine e derrate necessarie per un mese, una vacca, due capre, tre pecore ecc. ecc., avrebbe anche avuto cura, passando poi coll'art. 592 a vietare il pignoramento degli assegni alimentari (con che si riporta evidentemente a quelle somme ch altri è tenuto a corrispondere al debitore all'anzidetto titolo di alimenti), di deferire espressamente all'autorità giudiziaria la facoltà di determinare la porzione che di tale somma poteva essere pignorata, come tale facoltà ebbe a deferirle in caso di credito alimentare. Inutilmente si fa richiamo inoltre in questa speciale materia al disposto degli articoli 1948, 1949 cod. civ., ove è detto che chiunque sia obbligato personalmente è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri, e che i beni del debitore sono la comune garanzia dei suoi creditori, non-

In un giudizio a seguito di cessione o pignoramento di assegni alimentari, può il magistrato decidere come e quando vi sia un superfluo per l'esistenza dell'alimentando? (non risoluta) (2).

La Corte, ecc. — Attesochè la Corte di merito abbia deciso che gli alimenti accordati dall'art. 752 del cod. civ. ai figli, di cui la legge non ammette il riconoscimento, possono essere ceduti e pignorati, perchè essi non rappresentano quella vera e precisa ragione di alimenti *jure sanguinis* e *pietatis officio*, che è protetta dal divieto contenuto nell'art. 562 del cod. di proc. civile, ma costituiscono invece un diritto di carattere successorio, in surrogazione del diritto di legittima negato ai figli adulterini ed incestuosi per riguardo di pubblica moralità. Senonchè, a prescindere da questa considerazione di puro diritto, la Corte ritenne che gli alimenti assegnati al ricorrente Virginio Rossi in lire 500 mensili, colla sentenza 15-23 aprile 1893, dal Tribunale di Bologna, sulle sostanze del defunto marchese Giuseppe Mazzacorati, potevano almeno formare in parte oggetto di cessione, di pignoramento o di sequestro, perchè, se-

---

chè all'art. 583 cod. proc. civile, ove è disposto che il pignoramento può estendersi a tutti i mobili del debitore che si trovino presso di lui o prezzo terzi; dacchè in questo articolo si aggiunge: «salvo le eccezioni stabilite negli articoli seguenti» — e fra le eccezioni avvi pure quella che riguarda gli assegni alimentari — e per quanto concerne le altre disposizioni del codice civile, ora citate, vuolsi considerare che ciò che costituisce assegno alimentare è generalmente formato da beni estranei al patrimonio del debitore, trattandosi di prestazioni dovute gratuitamente da parenti *jure sanguinis*. Quindi, nello stesso modo in cui i creditori non potrebbero *utendo juribus* del loro creditore far determinare la prestazione alimentare spettante a questi ultimi, perocchè si tratta di rapporti del tutto personali fra lui e coloro che gli alimenti gli devono corrispondere, così non hanno i creditori ragione di lagnarsi se la legge, coerentemente alla natura di questa prestazione, ne vieta il pignoramento. Nè trascurabile è l'argomento che si trae dall'art. 1800 cod. civ. per meglio giustificare l'assunto della impignorabilità delle prestazioni anzidette. Dispone tale articolo che, nel caso in cui la rendita vitalizia sia costituita a titolo gratuito, si può disporre che la medesima non sia soggetta a sequestro. Se dunque il legislatore consente che chi elargisce una rendita anche cospicua a chi neppure sia assillato dal bisogno, ponga la condizione della sua insequestrabilità, a più forte ragione, obbligando i parenti a corrispondere pure gratuitamente gli alimenti, ben potevasi porre lo stesso divieto, il quale era tanto più necessario in quanto occorreva avvisare al modo di ottenere che l'assegno raggiungesse lo scopo cui è destinato, mentre le disposizioni dettate in proposito riuscirebbero il più delle volte illusorie ed inutili, quando, prima ancora che l'assegno arrivasse nelle mani dell'alimentando, fosse lecito ai creditori suoi di impadronirsene a tacitazione dei loro crediti.

In tal modo l'assegno predetto non servirebbe a togliere quello stridente squilibrio che tra i membri della stessa famiglia si volle dal legislatore evitare, ma piuttosto servirebbe all'interesse dei creditori con la ingiusta conseguenza di obbligare in definitivia i parenti a provvedere così gratuitamente all'estinzione dei debiti ai quali sono rimasti estranei ».

Vuolsi nondimeno rilevare che la Corte milanese aggiunge: « Un dubbio sulla impignorabilità degli assegni potrebbe sorgere, quando essi fossero assegnati in dipendenza di pattuizioni speciali colle quali si fosse per avventura disposto dei beni particolari del debitore », il che dimostra che la Corte medesima non sarebbe aliena dall'ammettere la pignorabilità di ciò che non risulta essere un vero e proprio assegno alimentare *jure sanguinis*. In tal modo l'A. Milano si avvicinerebbe di molto ai criterii adottati dal Supremo Collegio nella decisione che qui pubblicasi e meglio ancora svolti nella sentenza dell'A. Bologna 3 marzo 1905, cui il Supremo Collegio ha ritenuto meritevole di conferma.

Nella specie, infatti, discussa a Bologna, si dichiarò che gli alimenti spettanti al figlio adulterino rivestono carattere *successorio*, restando essi, così, enormemente distanziati dagli alimenti *jure sanguinis* (*Mon. trib.*, 1905, pag. 395); e fu appunto in virtù di tale principio che la pignorabilità e cedibilità dei medesimi venne consentita, contrariamente, notiamolo pure, a quanto avevano opinato i magistrati di primo grado.

Per ultimo giova avevrtire che la medesima Corte di Appello di Bologna, seguita pure in ciò dal nostro Supremo Collegio, in altra causa tra lo stesso Virginio Rossi — di cui si parla nella decisione che annotiamo — e certi di lui cessionari, si dichiarò fermamente per il principio rigido che abbiam visto adottato qui sopra dall'A. Milano, cioè che si devono considerare come implicitamente proibite le cessioni delle pensioni alimentarie future, quando gli alimenti siano dovuti in forza di legge (A. Bologna 15 marzo 1895, *Mon. giur. bol.* 1895, 116 e Cass. Roma 1 maggio 1896, *Foro ital.* 1896, 1, 593).

Non può negarsi davvero che a questo mondo *habent sua sidera lites!*....

a. s. m.

condo il concetto della detta sentenza, lire 300 gli erano state accordate in proporzione dei bisogni veri ed ordinari della vita, e le altre lire 200 come supplemento onde procurargli la soddisfazione anche di maggiori bisogni in conseguenza delle abitudini signorili contratte per la educazione avuta da chi era stato l'autore dei suoi giorni.

Laonde, disse la Corte, che per queste 200 lire mensili, non destinate a servire come mezzo di sussistenza al ricorrente, non era applicabile la teoria della non cedibilità.

Ora di fronte a codesta ragione di apprezzamento insindacabile, che sorregge la denunziata sentenza, indipendentemente dalla ragione di diritto quivi sopra riassunta, si rende inutile qualsiasi altra disamina o discussione, poichè la questione di cui trattasi, essendo stata risoluta negli anzidetti termini di fatto, rimane completamente esaurita, come restano assorbite tutte le altre deduzioni contenute nel ricorso. Nè si dica che l'apprezzamento dei giudici di merito nella fattispecie si risolva in una violazione dei principî in materia, e che il concetto del superfluo contraddice alla massima dell'assoluta inalienabilità degli alimenti dovuti *jure sanguinis*. Imperocchè a prescindere dall'esame, se in materia di assegni alimentari, il giudice possa decidere come e quando vi sia un superfluo per l'esistenza dell'alimentando, è certo però che, se la Corte di merito si convinse che ciò risultava da un giudicato, questo suo giudizio non può essere censurato in sede di cassazione, poichè l'interpretazione della cosa giudicata, non toccando gli elementi di diritto che concorrono a formarla, costituisce un giudizio di fatto e di estimazione.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

15 luglio 1905 n. 487

Spaziani, *Pres.* — Biancuzzi, *Est.*

Esattoria comunale di Marino (avv. *C. Virili*). contro Bellucci (avv. *G. Rinaldini*).

Il periodo di due anni, durante il quale l'Esattore dei tributi può giovarsi della procedura privilegiata a senso della legge 29 *giugno* 1902 *n.* 281, *è applicabile anche ai contratti di esattoria iniziati sotto l'impero della legge anteriore* 23 *giugno* 1897 *n.* 236 (1).

La Corte, ecc. — La legge del 23 giugno 1897 sulla riscossione delle imposte all'articolo 71 disponeva « dopo un anno dalla scadenza del contratto di Esattoria cessano i privilegi fiscali dell'Esattore, e i suoi residui crediti diventano privati ».

La legge del 29 giugno 1902 ritoccando l'articolo 71 ha portato da uno a due anni il periodo dei privilegi fiscali dopo la scadenza del contratto, e dichiara soggetti alla prescrizione trentennale i residui crediti dell'Esattore.

L'espressione generale della legge « privilegi fiscali » comprende tanto quelli dello Stato, quanto quelli dell'Esattore, o in altri termini tanto gli eventuali diritti di prelazione dai quali sia assistito il credito dell'imposta, quanto la potestà di agire per esigerlo con le norme della procedura stabilita nella legge di riscossione, e con diritto di esenzione dalle tasse del registro e bollo ai sensi dell'articolo 99.

Ora non può mettersi in dubbio che il periodo di due anni è applicabile anche quando si tratti di Esattorie conferite per un quinquennio, come è ammesso dagli articoli 3, 12, della legge e che della proroga possono anche godere gli Esattori del quinquennio 1898-1902.

Tale concetto che scaturisce dalla chiara

(1). Siamo lieti di veder approvata la scelta che noi facemmo tra le due tesi opposte, consacrate nelle sentenze di cui a pag. 176 di questa Raccolta, anno 1905.

Anche il SERA, nel suo *Commentario della legge sulla riscossione delle imposte dirette*, 2. edizione, Frascati, Stab. tip. Tuscolano, 1903, scrive (sotto l'art. 71, pag. 304): « E' rilevante che il periodo di due anni è applicabile anche quando si tratti di Esattorie conferite per un quinquennio, come è ammesso dagli articoli 2 e 12 della legge, e che della proroga possono anche godere gli Esattori del quinquennio 1898-1902. Tale concetto, che scaturisce dalla chiara parola della legge, riceve anche conforto dalla discussione che ebbe luogo alla Camera elettiva nella tornata del 15 maggio 1902 ».

Anzi, a questo proposito, non possiamo non riconoscere che il SERA è stato appunto tenuto costantemente sott'occhio dall'egregio estensore della sentenza qui pubblicata.

Si veda anche, per maggiore istruzione, la circolare ministeriale 1 agosto 1902, n. 6194, riportata a pag. 261 delle *Imposte dirette*, anno 1902.

Non conosciamo altre decisioni sull'argomento.

parola dalla legge riceve anche conforto dalla discussione che ebbe luogo nella camera elettiva nella tornata del 15 maggio 1902.

L'onorevole Tripepi chiese al Ministro, ed alla Commissione, sulla disposizione dell'articolo 71 il seguente chiarimento: « In questo articolo si modifica la legge vigente in quanto che il privilegio dell'Esattore da un anno viene portato a due. E sta bene: su questo punto non muovo difficoltà. Ma occorrerebbe qualche disposizione di ordine transitorio, perchè questo articolo, come ogni legge che vota la Camera, ai termini delle disposizioni preliminari al Codice Civile, va in vigore dopo quindici giorni.

« Di quest'articolo dunque si possono valere gli Esattori del quinquennio che và a scadere.

« Quindi faccio questo quesito: Mi pare che noi vogliamo fare una disposizione che abbia vigore da ora in avanti dal quinquennio 1903 (ora decennio) in poi.

« Se vogliamo questo, dobbiamo dirlo; altrimenti i vecchi Esattori si avvarranno di questa disposizione. Non sò se questo è il concetto del Ministro, ma se lo è lo dica ».

Ed il Ministro diede questa risposta cui ebbe ad aderire la Commissione per la bocca del suo relatore on. Brunialti:

« Prima di tutto occorre chiarire la portata della proposta modificazione all'articolo 71.

« Il privilegio fiscale, che secondo la legge vigente dura un anno solo, con la modificazione proposta dal Ministro e dalla Commissione viene portato a due anni.

« A quale scopo?

« Allo scopo di agevolare l'opera dell'Esattore, ma ancora più di giovare al contribuente. Se l'Esattore infatti è obbligato per imminente scadenza del termine ad agire contro il contribuente moroso, si trova nella necessità di non concedere dilazioni e di non usare quei riguardi che altrimenti potrebbe usare al contribuente medesimo.

« Quindi anche nel caso che il contratto Esattoriale venga stipulato per cinque anni invece che per dieci, ed anche pel contratto che scade colla fine dell'anno in corso, non è a temere alcun pregiudizio, non c'è anzi che d'attendere qualche beneficio per gli esattori e per i contribuenti dalla disposizione dell'art. 71 come è proposta.

« Soltanto per rendere ancora più chiara la dizione converrebbe dire nella seconda parte che i suoi residui crediti, trascorso il detto termine diventano privati e perciò soggetti alla prescrizione di trenta anni.

« Si tratterebbe insomma di aggiungere le parole — trascorso il detto termine.

« Con questa lieve modificazione di forma diventa ancora più chiara la proposta concordata con la Commissione ».

E' evidente quindi che la legge del giugno 1902 ha portato da uno a due anni il periodo dei privilegi fiscali, e ciò sia per agevolare l'opera dello Esattore, sia perchè accordandosi un più lungo periodo di tempo resta avvantaggiato il contribuente che si vede tollerato dall'Esattore per la prolungata scadenza del termine, e restano avvantaggiati anche gli esattori del quinquennio 1898-1902.

Nè si dica che se il legislatore avesse voluto contravvenire al principio generale della non retroattività, lo avrebbe dovuto dire espressamente.

Perchè una legge abbia forza retroattiva non occorre che questa forza le sia attribuita espressamente. Basta che questa forza possa riconoscersi come voluta dalle espressioni o dal contenuto della nuova legge.

Il principio della non retroattività delle leggi è scritto nei codici non per il legislatore, ma per il giudice. Da ciò non ne discende la conseguenza che il legislatore sia sempre libero di dare ad una legge forza retroattiva, ma questa sua libertà è circoscritta entro determinati limiti.

E questi limiti sono segnati da ragioni di moralità e di comune vantaggio, onde è stato ritenuto, nel caso di leggi la cui forza retroattiva non è espressamente dichiarata, che tanto maggiormente sarà giustificato il ritenere che la nuova legge abbia voluto regolare i rapporti giuridici anteriormente sorti, quanto maggiori saranno le ragioni di moralità e di comune vantaggio che la determinarono.

Cosicchè la retroattività di una legge è collegata a principio di ordine pubblico.

Onde è che l'art. 71 della legge 1902 ha forza retroattiva perchè venne introdotto nell'interesse pubblico e del comune vantaggio tanto dell'Esattore che dei contribuenti.

Ma a prescindere da ciò occorre notare che la vigente legge del 1902 allo articolo 104 dispone: E' derogato ad ogni legge contraria o diversa dalla presente.

Abrogata una legge che governa tutto un sistema di rapporti giuridici, s'intendono abrogate tutte le disposizioni speciali che erano

state tratte da quella, non potendo rimanere ferma la conseguenza senza la premessa.

Ora il testo unico della legge 29 giugno 1902 regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore portandovi nell'insieme delle innovazioni ed aggiunte, onde è fuori dubbio che sia stato completamente abrogato, e quindi non ha vigore l'art. 71 della legge 23 giugno 1897, giusta il disposto dell'art. 5 delle disposizioni preliminari al Cod. Civile.

Laonde il Galluppi a buon diritto poteva valersi, come si avvalse, dei privilegi fiscali in virtù dell'art. 71 del testo unico della legge 29 giugno 1902, avendo egli iniziata la procedura privilegiata entro il biennio dopo la scadenza del contratto d'esattoria, e quindi mal fece il Tribunale a dichiarare nullo il pignoramento.

Deve quindi riformarsi la sentenza appellata.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

20 luglio 1905 n. 510

Cardona, *Pres.* — Mosca, *Est.*

Francesconi (avv. *A. Gabrielli*) contro Jachini (avv. *R. Pozzi*).

La impugnativa di falso civile è principale qualora costituisca meramente l'oggetto dell'azione; è incidente, qualora costituisca l'oggetto di una eccezione opposta dal convenuto, o di un'eccezione opposta dall'attore all'eccezione del convenuto (1).

La querela di falso incidente civile è proponibile anche dinanzi al giudice di rinvio; e, spiccata la relativa interpellanza all'effetto dell'art. 298 cod. proc. civile, dovranno le parti esser rimesse dinanzi al presidente per i provvedimenti di cui nell'art. 42 del regolamento 31 agosto 1901 per l'attuazione della legge sul nuovo rito sommario (2).

La Corte, ecc. — La questione principale, anzi pregiudiziale, da risolvere nel presente stadio della lite sta nel vedere se, ritenuta la ammissibilità in genere dell'azione di falso contro un testamento olografo (ammissibilità che ora, dopo la sentenza della Cassazione, non si contesta più da Luigi Jachini) debba nella specie escludersi l'azione di falso incidente, che il Francesconi minaccia di proporre in grado di appello ed in sede di rinvio in seguito alla interpellanza del 30 maggio; e ciò sia per essere stata la falsità del testamento di Palma Francesconi già dedotta da lui in via principale con la citazione introduttiva del giudizio, sia per non essere lecito di dedurla nuovamente in via inci-

---

(1-2) La decisione emessa in questa causa dalla Corte Suprema di Roma, in data 11 ottobre 1904, est. GIORDANI, trovasi pubblicata nella *Cass. un. civ.* 1904, 264. Pretendevasi sostenere dinanzi a cotesta Corte, come avevan già ritenuto i giudici del merito, che contro il testamento olografo — il quale non è atto pubblico — fosse proponibile il disconoscimento di scrittura, ma non mai l'azione di falso. In proposito la Corte considerò esser vero che « colui, contro il quale si produce un atto privato, è tenuto a riconoscere o negare formalmente il proprio carattere o la propria sottoscrizione; ma la facoltà di negare il proprio carattere o la propria sottoscrizione non gli toglie il diritto di valersi di un mezzo più grave per respingere l'azione contro di lui promossa in base all'atto prodotto. Egli può limitarsi a negare il proprio carattere o la propria sottoscrizione, dando così luogo al procedimento di verificazione; ma, se egli è convinto della falsità dell'atto prodotto, può anche direttamente impugnarlo con la querela di falso rinunziando così al detto procedimento, come apparisce dall'art. 296 del cod. di proc. civile, in forza del quale articolo la querela di falso in giudizio civile si può sempre proporre contro qualunque documento, anche quando sia riconosciuto per vero dalle parti, eccettuato soltanto il caso in cui la verità del medesimo sia stata riconosciuta con sentenza passata in giudicato. E se ciò deve ammettersi per colui contro il quale è prodotto un atto privato come fatto da lui, tanto più deve ammettersi per i suoi eredi ed aventi causa, per i quali l'art. 1321 cod. civile dispone ch'essi possono limitarsi a dichiarare di non conoscere il carattere o la sottoscrizione del loro autore ».

A seguito di tale sentenza del Supremo Collegio è sorta la controversia ora decisa col pronunciato che pubblichiamo.

— (1) La distinzione che qui l'egregio cons. MOSCA fa tra querela di falso *in via principale* ed *in via incidentale* è pur fatta quasi con le medesime parole da L. RAMPONI, in *Digesto italiano*, voce *Falso*, n. 10, pag. 188.

— (2) In argomento consulta ancora L. RAMPONI, monografia citata nella nota che precede, n. 11, pag. 188-189. D'altronde l'art. 297 cod. proc. civile non potrebb'esser più chiaro e convincente.

Circa il caso che la querela di falso incidente civile abbia a proporsi dinanzi alla Corte di Cassazione, vedi la sentenza 20 maggio 1905 del Supremo Collegio di Roma, sentenza che è da noi inserita in questo stesso fascicolo, pagina 436.

dentale. E' evidente, infatti, che, qualora si ritenesse proponibile in sede di rinvio la querela di falso incidente, le parti dovrebbero essere rinviate dinnanzi al Primo Presidente per i provvedimenti di cui nel citato articolo 42 del regio decreto 31 agosto 1905; come per contrario, se si ritenesse improponibile la detta querela e decaduto il Francesconi dal diritto di riproporla in via principale, si dovrebbe negare ogni efficacia alla interpellanza intimata con atto del 30 maggio 1905, e procedere senz'altro alla decisione della causa. Attesochè il nostro codice di procedura a differenza del Codice francese che parla soltanto di falso *incidente* civile, in contrapposto al falso *principale* penale, ammette esplicitamente in sede civile tanto la querela di falso principale, quanto la querela di falso incidente (art. 296) e soggiunge che quest'ultima si può proporre in qualuque stato o grado della causa (art. 297). Ma quando la querela di falso civile deve reputarsi principale e quando incidente? L'appellato Jachini sostiene che esso sia principale, quando la falsità sia dedotta fin dall'inizio della lite e sia invece incidente quando venga dedotta nel corso della medesima.

Di qui trae due conseguenze: la prima che, versandosi nella specie in tema di falso principale e non incidente, il Francesconi non abbia diritto di proporre la relativa querela in grado di rinvio; la seconda, che nemmeno possa più proporla in primo grado, per avere omesso il Francesconi di farlo allirquando in seguito alla citazione del 10 novembre 1896, equivalente ad interpellanza, esso Jachini ebbe a manifestare esplicitamente l'intenzione di volersi avvalere del documento impugnato. Ora a prescindere dalla questione, se questa seconda conseguenza sia più larga delle premesse ed urti contro i noti principî che le rinunzie non si presumono, e che le decadenze debbono essere espressamente comminate dalla legge, l'erroneità del criterio messo innanzi dal Jachini per distinguere il falso principale dal falso incidente appare manifesta. Il carattere di principale o d'incidente dipende non già dalla circostanza meramente estrinseca che la falsità sia stata dedotta con la citazione introduttiva della lite, o nel corso della medesima, ma dalla circostanza ben diversa e più importante che la falsità costituisca lo scopo principale dell'azione, anzichè un semplice mezzo per rimuovere gli ostacoli opponibili e opposti al conseguimento di quella data cosa, o prestazione, o liberazione, che si è già domandata come oggetto e fine del giudizio.

Se l'obbietto della domanda è unicamente e principalmente la dichiarazione di falsità di un documento non ancora eseguito e che da un momento all'altro potrebbe portarsi ad esecuzione (istrumento di vendita, di mutuo, di costituzione d'ipoteca, testamento, e simili); ossia se il falso è lo scopo unico e principale del giudizio, in quanto che l'attore tende a prevenire un danno minacciato, ma non ancora avvenuto, la querela di falso è principale; se poi l'obbietto della domanda è tutt'altro, come per esempio la petizione di un'eredità, o il rilascio di un fondo di cui il convenuto si trova in possesso in forza del documento falso, per modo che l'impugnativa di falsità, in qualunque tempo dedotta, sia in fondo diretta a rimuovere un'eccezione alla domanda stessa, allora la querela di falso è incidente, come quella che *incidit* in un altro giudizio di petizione o di divisione di eredità, o di rivendica di somme, ecc.

In altri termini, la impugnativa di falso civile è principale, qualora costituisca l'oggetto dell'azione, è incidente qualora costituisca l'oggetto di un'eccezione opposta dal convenuto, o di un'eccezione opposta dall'attore all'eccezione del convenuto. Così se io domando una eredità in forza di un testamento, e il convenuto mi eccepisce la falsità di questo testamento, l'impugnativa di falso è incidente, come del pari è incidente se io domando l'eredità in forza di legge (azione di petizione dell'eredità), il convenuto mi oppone un testamento a suo favore (eccezione) ed io di rimando deduco la falsità del testamento stesso (eccezione dell'eccezione), ed è questa appunto l'ipotesi che si presenta nel caso concreto. Poco importa poi che l'eccezione di falso sia stato dedotta dall'attore contro una eccezione non ancora effettivamente opposta

Il criterio di distinzione testè enunciato non solo corrisponde alla logica e ai principî del diritto procedurale, ma si desume dalla stessa parola dell'art. 296 del Codice di rito, ov'è detto che la querela di falso si può proporre in giudizio civile sia *come oggetto principale della causa*, sia *incidentalmente* nel corso di essa.

Attesochè pertanto non può revocarsi in dubbio l'applicabilità alla specie dell'art. 2[illegible]

del cod. di proc. civ. che consente di proporre la querela di falso incidente in qualunque stato o grado della causa.

Attesochè, ritenuta la validità dell'interpellanza intimata dal Francesconi con atto del 30 maggio 1905, le parti vanno rimesse innanzi al Primo Presidente per i provvedimenti di cui nell'art. 42 del R. Decreto 31 agosto 1901.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 luglio 1905 n. 521

Cardona *Pres.* — Bonelli *Est.*

Società Ferrovie Mediterranee (avv. *A. Rossi*) contro Comi-Calabrò (avv. *V. Carosi* e *G. Guarini*).

La prescrizione quinquennale di cui all'articolo 919 *n.* 1 *cod. commerc. si estende a tutte le relazioni, sia dei soci, sia dei terzi, che contemplano la Società e derivano da operazioni sociali* (1).

La Corte, ecc. — Considera che col presente appello si propongono alla decisione della Corte due questioni: la prima, e principale, consiste nel vedere se alla azione del Comi-Calabrò sia di ostacolo la prescrizione decennale: la seconda, subordinata, se contro la detta azione sia applicabile la prescrizione quinquennale. Considerato sulla prima questione, che la Società assume doversi il termine della prescrizione far decorrere dal giorno in cui per la prima volta il diritto del Comi-Calabrò alla preferenza sarebbe stato violato, val quanto dire dalla prima ammissione in servizio, od ai lavori di costruzione assegnati alla società dopo il 1887, quale impiegato non proveniente dal personale governativo. Assume, in altri termini la Società, e per dimostrarlo produce certificati ed invoca mezzi istruttori, che la prima violazione dell'art. 82 ai danni del Comi-Calabrò rimonta al di là del decennio anteriore alla promossa lite, e che ciò basta perchè l'azione sia rimasta estinta per prescrizione, non potendosi tenere conto delle violazioni successive per farne sorgere da ciascuna di esse altrettante azioni e determinare altrettanti punti di partenza di corrispondenti prescrizioni.

Ma, giustamente la sentenza appellata ritenne tale assunto infondato, e con ciò il Tribunale seguì pienamente i criteri informatori delle sue sentenze precedenti, e specialmente quelli della senteza 21 marzo 1902. Infatti, se questa, dopo avere rilevato nella prima parte della sua notificazione che le violazioni del diritto del Comi-Calabrò alla preferenza si verificarono (secondo i risultati della prova testimoniale) dal 1887 in poi, e ciò non pertanto accolse l'azione del Comi-Calabrò, contro la quale la Società aveva eccepito la prescrizione decennale, essa venne con ciò implicitamente a riconoscere che l'esser decorso più di un decennio dalla prima violazione al giorno del promosso giudizio non importava che la prescrizione si dovesse estendere anche a cuoprire le violazioni successive. Ad ogni modo, non vi ha dubbio che il diritto del Comi-Calabrò alla preferenza dovette essere tante volte violato per quante volte un impiegato non proveniente dal personale governativo fu ammesso al servizio o adibito ai lavori della Società, secondo la interpretazione data all'articolo 82 dalla giurisprudenza, e confermata, nella specie, dal giudicato. Si avrebbe quindi nella specie una serie di fatti costituenti altrettante violazioni del diritto del Comi-Calabrò ad essere preferito. E ciascuno di tali fatti era per

---

(1) Su quest'importante argomento la medesima Corte ebbe già ad emettere l'8 giugno decorso una decisione assolutamente difforme da quella che ora qui pubblicasi (cfr. la presente Raccolta, anno corrente, pag. 418).

Non è il caso di entrare in polemiche *pro* o *contra*.

Il prof. MANARA può andare orgoglioso di vedere accolta la propria tesi a così breve distanza dalla pubblicazione del suo scritto *La prescrizione in materia di società commerciali* (*Giur. ital.* 1905, 4, 1-23), segnalato anche da noi in nota alla contraria decisione che abbiamo or ora mentovata.

Nel periodico « *Le Ferrovie italiane* » l'avvocato G. B. DE FERRARI accenna le ragioni per le quali la tesi del MANARA non lo persuade (anno 1905, pag. 11-13), ed invoca dal Supremo Collegio di Roma un pronunziato che tronchi una buona volta la *vexata quaestio*. Noi ci uniamo a lui sinceramente, compresi, non fosse altro, dello sconcio cui dan luogo cambiamenti così repentini di giurisprudenza, fatti apposta — si direbbe — per abbassare sempre più il prestigio della giustizia paesana... e per aumentare gl'intrighi di cancelleria... C'intendiamo?

sè stesso produttivo di azione a favore del Comi-Calabrò, di guisa che il *dies a quo* per la prescrizione della corrispondente azione non poteva decorrere prima che fosse avvenuto il fatto che ad essa aveva dato luogo, perchè *actioni nondum natae non praescribitur*. Da ciò la conseguenza che, quando anche il primo fatto violatore del diritto del Comi-Calabrò fosse avvenuto prima del decennio dal promosso giudizio, bastava che entro il decennio ne fossero avvenuti degli altri, perchè, pur essendo rimasta estinta l'azione per il primo fatto, rimanesse preservata l'azione per i fatti successivi.

Ben si avvisò quindi il Tribunale ritenendo che, per decidere se l'azione del Comi-Calabrò fosse stata colpita dalla prescrizione decennale, era inutile ricercare se anteriormente al 23 giugno 1889 avvennero violazioni del diritto del Comi-Calabrò, ma occorreva invece ricercare se analoghe violazioni avvennero posteriormente alla data suddetta. A questo punto si presenta la seconda questione relativa alla prescrizione quinquennale. Il Tribunale ritenne che la Società potesse proporre tale eccezione osservando che questa non era ostacolata dai giudicati precedenti, i quali lasciarono impregiudicata la questione relativa alla prescrizione e quindi aperto l'adito alla convenuta di eccepire anche le prescrizioni più brevi di cui per legge avrebbe potuto valersi. E, appunto perchè tali quistioni rimasero impregiudicate, non era interdetto alla Società di sollevarle anche in sede di liquidazione. Infine, lo avere la Società sollevato in precedenza soltanto la eccezione di prescrizione decennale, non poteva implicare rinunzia a valersi della quinquennale, perchè le rinunzie non si presumono, e lo avere la Società fatto ricorso alla prima non costituiva un fatto incompatibile coll'esercizio della seconda.

La difesa del Comi-Calabrò, nella sua comparsa, torna a sostenere che non poteva la Società eccepire per la prima volta in sede di liquidazione la prescrizione quinquennale. Ma perchè questa impugnativa potesse essere presa in considerazione dalla Corte occorrerebbe che il Comi-Calabrò ne avesse fatto oggetto di gravame, appellandone incidentalmente, mentre invece nelle sue conclusioni si è limitato soltanto a chiedere il rigetto dell'appello principale, e, in via subordinata, la ammissione di un nuovo capitolo di prova.

Mancando quindi qualsiasi gravame contro la sentenza da parte del Comi-Calabrò, questa, pel capo con cui ritenne proponibile la eccezione di prescrizione quinquennale, ha fatto passaggio in cosa giudicata.

Si presenta quindi integra al giudizio della Corte la questione se l'azione del Comi-Calabrò possa incontrare l'ostacolo della breve prescrizione stabilita dal numero 1 dell'art. 919 cod. di commercio sulla cui interpretazione ferve ancor viva la disputa in dottrina e in giurisprudenza.

Il Tribunale seguì la soluzione negativa ritenendo che le azioni derivanti dal contratto di Società o dalle *operazioni sociali* sono soltanto quelle di natura sociale, e che non si possono comprendere tra esse quelle dei terzi per la esecuzione de' contratti conclusi con la Società.

Ma la Corte è venuta in contrario avviso perchè la locuzione dell'articolo in esame non si presta alle volute esclusioni o limitazioni, e abbraccia nel suo ampio significato tutte le relazioni sia dei soci, sia dei terzi colla Società, che derivano da operazioni sociali. Nè tale locuzione « azioni dipendenti da operazioni sociali » può essere intesa nel senso limitato di azioni di *natura sociale*, cioè di azioni in cui debba necessariamente entrare l'elemento sociale, dappoichè tali sono propriamente quelle « derivanti dal contratto di Società » e ritenere che le azioni, di cui nel secondo inciso dell'articolo in esame, così è giocoforza ritenere che le azioni di cui nel secondo inciso abbiano un significato e un contenuto diverso da quello delle prime, ammenochè non si voglia attribuire al legislatore il torto di essere caduto in una ripetizione inutile. Ma basta dare uno sguardo alle varie disposizioni del Codice, in cui si parla di *operazioni sociali* (art. 89, n. 2, 122 al. 2, 148, 182, 184 n. 2) per convincersi che sotto tale generica denominazione debbono ritenersi comprese tutte quelle operazioni che attengono all'esercizio del commercio della Società, tutti gli atti che la Società pone in essere esercitando il proprio commercio.

Si obbietta che, con lo estendere la prescrizione quinquennale a tutta la sfera degli atti di commercio compiuti dalle Società, la prescrizione decennale, che è la ordinaria, viene soppressa e sostituita, nei rapporti colle Società stesse, da una prescrizione straordinaria, qual'è la quinquennale, e che ciò creerebbe un'ingiustificabile privilegio a favore degli

enti collettivi di fronte alle persone singole dei commercianti. Ma, la applicazione di una speciale prescrizione alla materia delle Società, non presenta maggiori anomalie di quelle che possano riscontrarsi in tante altre brevi prescrizioni che il codice di commercio applica ad altre materie, ad esempio alle cambiali, alle imprese di trasporto, noleggio, assicurazioni, ecc. Per quanto poi riguarda l'asserto privilegio, non è punto irrazionale nè antigiuridico ritenere che la diversa durata della prescrizione possa essere stata consigliata anche da considerazioni di indole subbiettiva, per quei particolari riguardi che meritano le Società commerciali, a causa della loro importante funzione economica. Ma vi ha di più. La legge non concede l'abbreviamento del termine per la prescrizione in vista solo del vincolo sociale che tiene uniti i soci tra loro, ma anche e specialmente in vista della pubblicità che acquista l'ente collettivo coll'osservanza delle forme prescritte dal titolo IX, lib. 1, del Codice di commercio.

Infatti l'adempimento di tali formalità è condizione essenziale alla quale l'art. 919 subordina l'applicabilità della prescrizione in esame.

Infatti l'adempimento di tali formalità è condizione essenziale alla quale l'art. 919 subordina l'applicabilità della prescrizione in esame.

Non vale il dire, argomentando dallo art. 26 del Codice di commercio, riguardante l'obbligo dei commercianti di conservare per 10 anni i libri di commercio, che tale obbligo non avrebbe ragione di durare sì a lungo se la Società potesse liberarsi dalle sue obbligazioni verso i terzi in soli 5 anni; in altri termini, che vi debba essere una correlatività fra la durata dell'obbligo di conservare i libri e la durata delle obbligazioni contratte dalle Società; imperocchè, a prescindere dal vedere se l'art. 26 sia applicabile alle Società di commercio (ciò che taluni contestano) ben si risponde che l'art. 26 contiene una disposizione d'ordine generale estensibile a tutti i commercianti, e se il concetto di correlatività dovesse valere in senso assoluto, rimarrebbe inesplicabile, come, ad esempio, l'obbligo di tenere i libri dovesse durare 10 anni anche per i mediatori, mentre l'azione derivante dal contratto di mediazione si prescrive in due anni.

Invano *ex adverso* s'invocano i precedenti legislativi e i lavori preparatori del codice di commercio. Non è il caso di prender norme dai precedenti storici, perchè il codice vigente in questa materia ha sorpassato di gran lunga le altre legislazioni le quali o si limitarono a stabilire un termine per la liberazione dei soci dal vincolo della solidarietà e dal conferimento (come il codice francese, e quello germanico, ed altri) ovvero dal solo vincolo della solidarietà (come il codice italiano del 1865 sulle orme di quello Albertino), ma nessuno di essi sanzionò la liberazione assoluta delle obbligazioni sociali mediante la breve prescrizione, di cui all'articolo in esame.

Quanto poi ai lavori preparatori, non si citano dichiarazioni di membri del Senato o della Camera dei deputati che valgano a chiarire in un senso piuttosto che nell'altro la *mens legis* al momento della sua discussione e approvazione, ma soltanto qualche dichiarazione, resa in seno a Commissioni nominate per studi e lavori su progetti che subirono continue modificazioni. E ben si rileva in proposito che dal verbale degli atti della Commissione del 1869 emana il concetto di essersi volute comprendere nella dizione *operazioni sociali* tutte le operazioni compiute dalla collettività dei soci per giungere al fine sociale, abbracciando tutti i casi in cui, come ebbe a dire il senatore Corsi, un titolo verso la Società può essere diventato esigibile.

E più chiaramente si allude nel detto verbale al concetto di estensibilità della breve prescrizione alle azioni dei terzi contro le Società con queste parole: « in rapporto ai terzi, importa stabilire da quando decorra la prescrizione delle obbligazioni sociali, secondo che vengano a scadere prima o dopo la pubblicazione dell'atto di scioglimento della Società, o siano state contratte dai liquidatori .. »

Ma qui si soggiunge dai sostenitori della contraria tesi che l'art. 919 non si applica alle Società che sono in vita, ma soltanto a quelle disciolte. Sembra invece alla Corte che tale distinzione sia arbitraria perchè non si legge nel testo, anzi un argomento per escluderla sorge dal raffronto del vigente art. 919 coll'art. 172 del codice del 1865, il quale stabiliva recisamente che la prescrizione dei cinque anni decorresse dallo scioglimento della Società. Invece l'art. 919 fissa il termine di decorrenza delle azioni in esame dal giorno « della scadenza delle obbligazioni » o « dal giorno della pubblicazione dell'atto di scioglimento della Società, o dalla dichiarazione

di liquidazione, se l'obbligazione *non* è scaduta. »

Ora, da quest'ultima locuzione si deduce chiaramente che obbligazione *non scaduta* è quella che viene a scadere dopo lo scioglimento della Società, epperò è giuocoforza concludere che obbligazione scaduta è quella la cui scadenza si è verificata durante la vita della Società: e, sotto la denominazione di obbligazioni scadute, vengono non solo quelle diventate esigibili per l'avvenuta scadenza del termine prefisso, ma anche quelle che sono esigibili immediatamente, non appena si verifica il fatto che le produce, quale è, nella specie, la obbligazione derivante a carico della Società dalla violazione contrattuale che dal Comi-Calabrò le viene attribuita.

Dal sin qui detto consegue che l'azione del Comi-Calabrò, avendo causa in un contratto interceduto colla Società convenuta in relazione dell'esercizio del commercio di questa, avente per oggetto di provvedere al personale da lei dipendente, rientra tra le azioni derivanti da *operazioni sociali* di cui nel citato articolo 919 num. 1, e quindi prescrittibile in 5 anni.

Cosicchè inutile si appalesa il capitolo di prova dedotto dal Comi-Calabrò e ammesso dal Tribunale per dimostrare le nomine fatte dalla Società nel 1. luglio 1889; perchè la relativa azione sarebbe prescritta, e *frustra probatur quod probatum non relevat.*

CORTE D'APPELLO DI ROMA

17 agosto 1905 n. 557

Spaziani, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Ferraris (avv. *O. Ferraris*) contro Colleoni (avv. *P. Filesi*).

Altro è il patrocinio officioso nelle materie civili e commerciali che si trattano nella competente sede, nonchè in quelle civili che si trattano in sede penale per il risarcimento del danno (costituzione di parte civile), ed altro è il patrocinio officioso nelle materie strettamente penali; a quel patrocinio provvede esclusivamente il decreto 6 dicembre 1865, modificato con la legge 19 luglio 1880; a questo, invece, provvede soltanto il Codice di procedura penale (art. 623) in relazione alla legge 8 giugno 1874 sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore: di conseguenza, essendo quest'ultimo un incarico essenzialmente gratuito ed onorifico, non ha il difensore officioso penale diritto alcuno all'onorario, per l'assistenza dell'imputato, nè contro l'imputato stesso, nè contro la parte civile nei casi di assoluzione o di recesso da querela (1).

La condanna, di chi rimette una querela, alle spese, comprende anche le spese sborsate dall'imputato al proprio difensore di fiducia? (non risoluta) (2).

La Corte, ecc. — Considerando che la prima ricerca che far doveva il Tribunale, invece di soffermarsi su quella che forma tema unico del suo giudizio, consisteva nel conoscere se per le leggi vigenti, nei procedimenti penali, e per quanto attiene alla *difesa penale*

---

(1) Richiamiamo l'attenzione degli studiosi su questa massima, la quale è feconda d'importanti conseguenze pratiche.

Non conosciamo precedenti, ma non per questo ci sembra meno persuasivo il ragionamento fatto dalla Corte di appello.

Occupandoci di un lato secondario della questione, osserviamo che E. CALDARA e C. CAVAGNARI ammettono che le difese di ufficio in materia penale debbano esser retribuite, ogni qualvolta almeno la parte sia in grado di farlo (*Digesto italiano*, voce *Avvocati e procuratori*, n. 247, pag. 385).

In proposito può consultarsi anche E. MARINUCCI, *Se il difensore designato d'ufficio a norma degli articoli 275 e 456 cod. proc. penale abbia diritto di esigere dal difeso una retribuzione*, Tolfa, tip. Bargiacchi, 1903. Cfr. pure P. TUOZZI, *La difesa dei poveri nel procedimento penale*, Relazione presentata al Congresso giuridico-forense di Palermo (1903), in *Cass. unica pen.* XIV, 909.

(2) L'A. Venezia 25 febbraio 1892, *Giur. Pen.* XII, 170, non ritenne comprese, nella condanna della parte civile alle spese giudiziali, quelle che per la propria difesa avesse incontrato l'imputato assolto. Vedi però in senso contrario: Cass. pen. 30 giugno 1893, *Foro pen.* III, 41; A. Torino 1 marzo 1901, *Giur. tor.* 1901, 367; F. CARFORA, in *Digesto italiano*, voce *Spese processuali* n. 81, pag. 377-378; ecc. Cfr. anche Cass. Napoli 5 febbraio 1884, *Giur. ital.* 1884, I, 2, 96.

dell'imputato, si dia ammissione al gratuito patrocinio e siano quindi invocabili le disposizioni degli articoli 9 e 6 della legge relativa 6 dicembre 1865, richiamati in appoggio della propria domanda dall'avv. Ferraris.

Se il Tribunale in tale ricerca avesse versato, non avrebbe potuto fare a meno di constatare che il gratuito patrocinio di che è argomento questa legge, come la successiva, che in parte la modificò, del 19 luglio 1880, ha riferimento soltanto alle materie civili che si trattano nella competente sede, e a quelle pure civili che si trattano in sede penale in via di giurisdizione straordinaria per il risarcimento dei danni derivanti dal reato, e che pertanto il contenuto dell'ultimo capoverso dell'art. 9 della legge 1865 si riferisce esclusivamente all'ammissione al gratuito patrocinio della parte civile che vuol far valere in sede penale le proprie azioni e ragioni civili. Coordinatamente a questa interpretazione dell'art. 9 succitato sta appunto la disposizione del precedente articolo 6 n. 1, laddove si riferisce alla costituzione di parte civile, in questo senso che, avvenuta tale costituzione *more pauperum*, il difensore della parte civile ha diritto di ripetere dal condannato penale gli onorari, così e come lo ha il difensore nelle cause civili verso la parte soccombente.

Per quanto invece riguarda la difesa *penale* dell'imputato non è più la legge del gratuito patrocinio che dispone, ma bensì ed esclusivamente il codice di procedura penale colla destinazione dei difensori d'ufficio stabilita dall'art. 623 cod. proc. penale in relazione alla legge 8 giugno 1874 sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore. Nè contro siffatta tassativa determinazione della legge, per cui apparentemente non si provvede alla difesa penale gratuita se non in sede di giudizio, varrebbe osservare che il bisogno del patrocinio può verificarsi anche in tempo anteriore ed in modo più speciale per produrre prima del dibattimento le liste dei testimoni di difesa nei termini degli art. 384 e 385 del codice di procedura penale, per dedurne, come fa l'avv. Ferraris, che il patrocinatore, il quale presenta tali liste e ne ottiene l'ammissione *more pauperum*, sia per questo solo a considerarsi difensore officioso. Innanzi tutto perchè, secondo la lettera e lo spirito degli articoli 384 e 385, non è escluso che le liste medesime possano essere prodotte personalmente dall'imputato senza assistenza di alcun difensore; e tanto ciò è ammissibile che nello stesso testo si legge come, allorquando il presidente voglia far luogo a riduzione delle liste, può chiamare innanzi a sè *la parte istante od il suo difensore*, la quale alternativa implica la possibilità che la lista non sia stata presentata dal difensore, nè l'intervento di costui è richiesto da alcun articolo per gli atti anteriori al giudizio, meno per quelli dei gravami ammessi in corso d'istruttoria e specificatamente indicati dalla legge. In secondo luogo si osserva che la nomina del difensore d'ufficio, venendo fatta per qualunque imputato, e venendo notificata col decreto di citazione a comparire all'udienza, in termini di tempo più lunghi di quelli contemplati dall'art. 384 del codice di procedura penale, è evidente che ove l'imputato intenda di usufruire dell'opera del difensore delegatogli di ufficio, farà da questi, e non da altri, presentare le liste defensionali. Ed il valersi, come accadde nel caso in esame, dell'opera di un avvocato diverso da quello destinato per la difesa officiosa, implica senz'altro rinuncia all'opera del procuratore officioso almeno per quest'atto procedurale, salvo a mantenere o no tale rinuncia anche al dibattimento. Neppure può trarsi alcun argomento dal fatto che ottenendosi l'ammissione della lista dei testimoni *more pauperum*, ciò significhi delegazione dell'avvocato che sottoscrisse la relativa istanza alla difesa officiosa, sia perchè, come si disse, i due stadî del procedimento non sono, rispetto alla rappresentanza dello imputato, necessariamente congiunti, sia perchè alla difesa in giudizio provvede l'art. 632 del codice di procedura penale, sia infine perchè, se fossero invocabili in proposito le norme della legge sul gratuito patrocinio, dovrebbe a tenore del secondo capoverso dell'art. 19 della legge del 1865 intervenire formale delegazione del patrocinatore officioso per opera del Presidente e in calce alla lista testimoniale, mentre invece lo stesso testo di legge fa salve espressamente le disposizioni del codice di procedura penale intorno alla difesa officiosa — il che per altra via dimostra che la deputazione o nomina del difensore officioso *nelle materie penali* si riferisce esclusivamente alla parte civile che vuol far valere le proprie ragioni di danno, indipendentemente dal reato, in sede penale.

Da tutto ciò si ritrae che appunto perchè la legge di rito vigente considera il patrocinio officioso penale a pro dell'imputato esclu-

sivamente come un onere per la nobilissima classe degli avvocati e procuratori, non ha salvato a favore del patrocinante nessun diritto per l'assistenza legale dell'imputato ne contro l'imputato stesso. nè contro la parte civile nei casi di assoluzione o di recesso da querela..

Senonchè nella specie, dimostrato, come si ebbe, per il verbale di udienza che il difensore officioso nell'udienza in cui si trattò la causa Colleoni contro Morgari non era l'avvocato Ferraris, dimostrato, per lo stesso verbale di udienza, che l'avvocato Ferraris sedette ed assistè il Morgari come difensore di fiducia, dimostrato anche come il semplice fatto di aver firmato il Ferraris la lista testimoniale di difesa, ammessa *more pauperum*, non ne immuti la qualità di difensore di fiducia, si ha da tutto ciò una ulteriore serie di argomenti per escludere qualsiasi diritto nel Ferraris di essere soddisfatto dalla parte civile Colleoni dei suoi onorari di difensore, rimanendosi così nell'ambito della discussione in appello della causa.

La relativa azione se ed in quanto il Morgari abbia in seguito a soddisfarlo nella qualità di difensore di fiducia spetterà al Morgari in confronto del Colleoni.

E allora sarà il caso di esaminare tutte le altre eccezioni che oggi la difesa del Colleoni oppone all'avv. Ferraris, ritratte dalla natura specifica della convenzione che si attua mercè la trasmissione di querela nei rapporti civili, e dall'altra indagine se nella formola di condanna del recedente al'e *spese giudiziali* si intendano comprese anche le somme sborsate dall'imputato al proprio difensore di fiducia.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

12 settembre 1905, n. 571

Spaziani *Pres.* — Blancuzzi *Est.*

Scheyns (avv. *G. Berardi*) contro D'Angelo (avv. *A. Grassi*).

Se i rapporti delle parti in causa sono distinti, distinta è pure la loro responsabilità a riguardo delle spese di lite (1).

La espressione « spese dell'intiero giudizio » contenuta in una sentenza d'appello riparatrice d'altra di primo grado, comprende naturalmente le spese di prima e di seconda istanza (2).

Non è vietato dalla legge di fungere in una causa e come avvocato e come procuratore: è vietato solo il cumulo dei rispettivi onorari, e si dispone che debba vedersi caso per caso, atto per atto, se il legale ha agito da avvocato o da procuratore per attribuirgli l'onorario corrispondente (1).

Nelle cause superiori a lire venticinquemila è dovuto il doppio onorario di procuratore (4).

La Corte, ecc. — L'opponente eccepisce che l'ordinanza sia nulla in rito, e nel merito viola il giudicato, perchè è messa senza l'intervento del Piatti, assumendo che la sentenza di questa Corte del 25 febbraio, 8 marzo 1904, che condannava alla metà delle spese del giudizio, rifletteva il giudizio d'appello svoltosi tra la Scheyns ed il Piatti, nel quale il D'Angelo era un semplice interventore in causa. Il rapporto giuridico quindi fra le parti era col Piatti, in confronto del quale soltanto potevasi procedere alla liquidazione delle spese del giudizio.

(1-4) Crediamo opportuno di trascrivere qualche altra recente massima in tema di spese giudiziali.

« Quando al medesimo ufficio si può fare unica richiesta di più copie di atti non è in facoltà del procuratore di far tante richieste, quante sono le copie occorrenti (art. 6 della tariffa annessa alla legge 7 luglio 1901 n. 283 — A. Palermo 30 dicembre 1904, *Foro sic.* 1905, 328) ».

« Le postille sono tassabili solo quando siano utili alla difesa — Per la notifica della lista dei testimoni al procuratore contrario, e per la citazione dei testimoni, competono al procuratore due distinti onorari. Anche due onorari separati competono per il deposito degli atti in Cancelleria e per la notifica del deposito stesso al procuratore avversario. — Le richieste di copie e notifiche, fatte in tempi diversi e secondo i bisogni della procedura, dànno diritto ad onorari diversi. — Con l'apertura del verbale di prova il procuratore acquista il diritto all'onorario, almeno di una vacazione, anche se per un incidente l'esame è rinviato (citata A. Palermo 30 dicembre 1904, *Foro sic.* 1905, 328) ».

« Se pure il valore della causa è superiore a lire 25.000, non si fa luogo a doppie competenze per il terzo che è stato chiamato in giudizio semplicemente per integrare il giudizio stesso, giacchè per lui la causa non rappresenta valore alcuno (Trib. civ Palermo 26 marzo 1905, *Foro sic.* 1905, 464) ».

« Il diritto di disamina non è dovuto, quando nella stessa causa si cumulino le due funzioni di avvocato e di procuratore (A. Palermo 5 dicembre 1904, *Foro sic.* 1904, 715. — Cfr. anche A. Roma

Ma l'eccezione non regge, dappoichè nella controversia agitatasi tanto in prima istanza che in appello, le parti erano tre, ciascuna nel proprio interesse. Il Piatti ed il D'Angelo non costituivano una sola parte in giudizio, con interessi individui, ma ciascuno agiva per proprio conto, per interesse peculiare distinto: la loro personalità giuridica non vi è punto compresa; di guisa che ciascuno di essi ha diritti propri, separati e distinti da quelli dell'altro. Ciò risulta dalla sentenza di questa Corte, la quale ha considerato sempre separatamente i diritti delle singole parti in causa emettendo le analoghe statuizioni in confronto di ciascuna di esse. E provvedendo sulle spese condannò la Scheyns alla metà delle spese dell'intero giudizio in favore del Piatti e del D'Angelo. E che sia così emerge chiaro mettendo in relazione il dispositivo colla considerazione in cui è detto: « Attesochè le spese tutte del giudizio fatte dal Piatti e dal D'Angelo debbono andare pure per metà a carico della Scheyns, avendo dato causa al giudizio colle sue esagerate pretese, che per la maggior parte son rigettate ». E' evidente quindi che l'ordinanza di tassazione non viola il giudicato, ma è una conseguenza naturale di esso.

Attesochè la Scheyns sostiene inoltre che nella tassazione non potevano comprendersi le spese di prima istanza, in quanto che la Corte, colla sentenza del 25 febbraio 8 marzo 1904 condannò essa Scheyns alle spese del solo giudizio d'appello, perchè, se avesse voluto condannarla anche a quelle dei giudizi precedenti, o avrebbe usata la locuzione autorità giudiziaria in numero plurale o almeno avrebbe dichiarata la condanna estesa al doppio grado di giurisdizione.

Ma tale motivo non ha fondamento. Benchè il sistema del doppio grado di giurisdizione importi un duplice esame, è uno nondimeno il giudizio che da questo risulta. Ed in vero innanzi ai primi ed ai secondi giudici si contende sulla medesima cosa, tra le stesse parti, con la stessa qualità, e per una medesima causa, e la contesa ha fine con un solo giudizio che è quello del magistrato superiore. La diversità dei giudici che prende cognizione della medesima controversia non può duplicarla, e darle una figura diversa in un secondo esame. Essa è sempre la stessa, ed uno è il giudizio che vi corrisponde.

Fan prova dell'unità del giudizio le regole che non sia dato proporre in appello nuove domande; che i mezzi di difesa allegati in prima istanza debbono tenersi come prodotti anche presso i secondi giudici, benchè non vi sia appello incidente.

Ora è evidente che nella espressione: *spese dell'intero giudizio*, usata dalla sentenza anzidetta, si comprendono tanto le spese del giudizio di appello che quelle di prima istanza. Ed è pur naturale e logico che, essendo stato riformato il pronunciato dei primi giudici, la Corte doveva provvedere anche sulle spese fatte in prime cure.

Attesochè l'opponente deduce altresì che l'ordinanza opposta, liquidando gli onorari d'avvocato e le competenze di procuratore, attribuisce l'onorario di avvocato e procuratore alla stessa persona, essendo il D'Angelo stato difeso e rappresentato da una sola persona, dall'avv. Grassi, cumulo che è proibito dalla legge 8 giugno 1874, art. 2. Ma anche questo motivo è insussistente. E di vero, l'art. 2 della legge 8 giugno 1874 stabilisce: « Le due professioni sono distinte, ma possono esercitarsi cumulativamente da chi abbia i requisiti stabiliti dalle leggi tanto per l'una quanto per l'altra, ed adempie agli obblighi che incombono per entrambe. Cumulando le due professioni nella stessa causa non si può esigere che l'onorario di avvocato o di procuratore,

---

31 ottobre 1903, nella presente Raccolta, anno 1904, pag. 35) ».

« Nei giudizi avanti i pretori competono tante volte le competenze ridotte a metà, quante sono le sentenze interlocutorie, oltre le competenze intere pr la sentenza definitiva. — Negli stessi giudizi competono ai procuratori, per l'assistenza alle istruzioni, le vacazioni di cui all'art. 84 della tariffa annessa alla legge 7 luglio 1901 n. 283. — La legge ammette indistintamente la comunicazione a stampa dei documenti della causa, e quindi non può il magistrato, in sede di Cassazione, dichiararli superflui o ridurli a metà (Trib. civ. Palermo 20 febbraio 1905, *Foro sic.* 1905, 150) ».

« Non distinguendo la legge tra stampa con grande macchina tipografica, e stampa con macchina più piccola, anche per le copie scritte a macchina il diritto di scritturazione è raddoppiato, conforme al disposto dell'art. 86 della legge sugli onorari dei procuratori (A. Palermo 17 marzo 1905, *Foro sic.* 1905, 179, e *Riforma giur.* 1905, 123 — Cfr. Trib. civ. Roma 16 novembre 1903, e A. Roma 22 ottobre 1904, nella presente Raccolta, anno 1904, pag. 46, e anno corr. pag. 67, con richiami in nota).

secondo la natura dell'atto. » E' chiaro che il legislatore permette il cumulo delle due professioni, e anche in una stessa causa, e soltanto volle porre restrizione al cumulo degli onorari. Infatti oltre che l'art. 2 della legge permette espressamente il cumulo delle professioni *nella stessa causa*, questo concetto si trova ribadito e sviluppato nei lavori preparatori. Diceva il relatore della Commissione, rispondendo al deputato Piroli: « Nel seno della Giunta questo concetto del cumulo fu espressamente combattuto e non passò che a lieve maggioranza, passò ad una condizione che fosse ben chiarito che l'ammettere la compatibilità tra l'esercizio della professione di avvocato e quella di procuratore non si dovesse intendere in un senso contrario a ciò che già esisteva prestabilito nel sistema giudiziario vigente, il quale ritiene che sia anima ed essenza del procedimento unicamente il procuratore come funzione necessaria.

« Ora la Giunta nella sua maggioranza ha ragionato a questo modo: se noi ammettiamo il cumulo è nel senso che se un avvocato, il quale sia anche iscritto in un albo dei procuratori, assume in una data causa le funzioni di procuratore, in quella causa egli non potrà pretendere altri diritti che quelli che spettano alla funzione stessa di procuratore. Se poi egli, servendosi della facoltà che gli viene dalla sua duplice professione, in una data causa egli si presenta alla sbarra come avvocato, in quell'unico caso egli avrà diritto alle competenze di avvocato. Ma ripeto, quando egli si presenta come rappresentante le parti, in altri termini, quando funziona come procuratore, egli avrà unicamente diritto alle competenze come procuratore ».

In questo concetto ha insistito il nostro legislatore, e all'art. 61 del regolamento 20 luglio 1874 ha disposto: « Quando nella stessa causa le funzioni di avvocato e di procuratore sono sostenute dalla stessa persona spetta all'autorità giudiziaria dichiarare quale onorario sia dovuto per l'atto in contestazione, secondo la sua natura e le disposizioni della tariffa che lo riguardano ». Questo articolo posto in relazione con quello della legge e coi lavori parlamentari ci dimostra come il legislatore non abbia voluto escludere, che, pur ricevendo per ogni atto soltanto l'onorario di avvocato o quello di procuratore, il legale che ha cumulato nella stessa causa le due professioni, riscuote sempre nella stessa causa e onorari di avvocato, e onorari di procuratore.

In una parola, per ogni singolo atto si dovrà vedere se il legale ha agito da avvocato o da procuratore, e liquidarsi l'uno o l'altro onorario. Così nella stessa causa il patrocinatore riceverà l'onorario di procuratore per la costituzione, per l'assistenza agli incombenti probatori, per le udienze di rinvio; l'onorario di avvocato per la comparsa conclusionale e la discussione della causa.

Ed è ciò appunto che si è fatto coll'ordinanza opposta, dappoichè il consigliere delegato ha liquidato all'avv. Grassi gli onorari di avvocato per la compilazione della comparsa conclusionale e per la preparazione della discussione, e gli onorari di procuratore per gli altri atti, cioè per la costituzione, per l'assistenza ai mezzi istruttori, per le udienze di rinvio, ecc. ecc.

Nè può dirsi esagerato l'onorario d'avvocato liquidato in lire 1500. I criteri per la tassazione dell'onorario di avvocato sono indicati dall'art. 249 della tariffa, cioè il valore della causa, il tempo e lo studio occorsi all'avvocato.

Ora non può negarsi che il valore della causa era di una certa entità, come del pari è innegabile che occorse all'avv. Grassi non poco tempo e studio per la compilazione della comparsa conclusionale e per prepararsi alle arringhe, essendovi state varie proposizioni di causa; sicchè non può disconvenirsi che la somma anzidetta sia un giusto ed adeguato compenso all'opera prestata dall'avvocato. Non sussiste poi l'altro addebito fatto dalla Scheyns all'ordinanza opposta, per aver attribuito il doppio onorario di procuratore. L'art. 3 della legge 7 luglio 1901 dispone che gli onorari di procuratore saranno ridotti nel loro complesso alla metà quando il valore della causa sia inferiore alle lire 2000, ed invece elevati al doppio quando esso supera le lire 25,000.

Ora nella specie il valore della causa eccedeva le lire 25,000 perchè la signora Scheyns non solo domandava la consegna della villa, ma benanche il risarcimento dei danni nella somma di lire 25,000, che poscia nelle comparse posteriori ampliò fino a lire 35.000.

Infine l'opponente impugna vagamente che vi siano delle spese indebite, senza specificare e determinare dettagliatamente quali esse siano, in quale misura e perchè. Invece le singole partite sono state scrupolosamente vagliate dal consigliere delegato, il quale ha eliminate quelle non dovute, come risulta

dall'originale di cancelleria, ed ha tassate quelle effettivamente dovute in conformità della tariffa.

Adunque l'opposizione deve respingersi e confermare l'ordinanza opposta.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

12 settembre 1905 n. 578

Spaziani *Pres.* — Mortara *Est.*

Boni (avv. *A. Gabrielli*) contro Cassa Pensioni Ferrovie Mediterranee (avv. *A. Rossi* e *G. B. De Ferrari*).

Al ferroviere vittima di un infortunio non compete la pensione o sussidio ed insieme l'indennità a tenore della legge sugl'infortuni, ma compete soltanto la maggior somma tra quelle due ch'egli è chiamato a scegliere (1).

Il regio decreto 22 gennaio 1899, che approvò le modificazioni alle disposizioni statutarie delle Casse pensioni dei ferrovieri, è costituzionale (2).

Hanno diritto gli operai ferroviarii a ripetere dalla Società i versamenti maggiori che effettuarono, anteriormente alla legge del 29 marzo 1900, in relazione a quelli stabiliti dall'art 88 della stessa legge? (non risoluta) (3).

La Corte, ecc. — Considerato in diritto che la questione proposta all'esame della Corte, tutta si concreta nel giudicare se al ferroviere vittima di un infortunio per le disposizioni della legge 17 marzo 1898 (art. 18) in relazione alle modificazioni agli Statuti delle Casse Pensioni, approvate con R. Decreto 22 gennaio 1899, competa, oltre la pensione, anche la indennità, oppure se competa solo la pensione o solo la indennità quando la somma, che per l'uno o per l'altro titolo si liquidi, pareggi o sia maggiore di quella dovuta a' sensi della legge sugli infortuni del lavoro.

Considerando che la questione in questi termini (*teoria del cumulo e teoria dell'assorbimento*), la quale ha tenuto per qualche tempo fluttuante la giurisprudenza, può dirsi ora risoluta da concordi e numerose decisioni delle Corti Supreme, e specialmente di quella di Roma, nel senso dell'assorbimento, e a questa risoluzione crede di dover accedere anche questo collegio. Non può dubitarsi infatti che la maggiore ricerca in linea di diritto sia quella relativa alla costituzionalità del regio decreto 22 gennaio 1899, che approvò le modificazioni alle disposizioni statutarie delle Casse pensioni in conformità all'art. 18 della legge sugli infortuni; imperocchè, contenendosi nell'art. 3 di quelle modificazioni determinati appunto i criteri di liquidazione nei sensi dell'assorbimento, è evidente che l'applicazione integrale di quelle disposizioni renda senz'altro inutile qualsiasi altra disamina. Ora due sono gli argomenti per sui si crederebbe, anche nella presente causa, di poter sostenere la incostituzionalità anzi accennata: il primo che si ricava dalla salvezza che si vuol contenuta nell'art. 18 della legge dei diritti già acquisiti dai ferrovieri anteriormente alle modificazioni statutarie delle Casse pensioni: il secondo dall'osservare che il semplice richiamo del R. D. 22 gennaio 1899 nella successiva legge 29 marzo 1900 non è sufficiente a stabilire la costituzionalità dell'atto del potere esecutivo. Cominciando da questo secondo ordine di motivi, si osserva che essi sono infondati, imperocchè, scopo di questa legge essendo appunto il riordinamento delle Casse pensioni o di mutuo soccorso ferroviarie, il riferimento con-

---

(1-2) *Che val contro le fata dar di cozzo?* Ecco la nostra Corte di appello — sia pure per bocca di illustre magistrato — esprimere un avviso del tutto opposto a quello espresso nella decisione 5 novembre 1904, est. TEMPESTINI (in questa Raccolta, anno corr., pag. 29) e seguir senz'altro la via tracciata con perseveranza dalla locale Corte Suprema (vedi anche in questa Raccolta, anno 1904, pag. 304 e 395, e anno 1905, pag. 157, sempre con larghi richiami in nota).

Non è verosimile, dopo ciò, un ulteriore cangiamento d'indirizzo, se ne persuadano i ferrovieri, e la elegante questione non è nemmeno più tale...

(3) Anche in fondo alla decisione 14 giugno 1904 della Cass. Roma (nostra Raccolta, anno 1904, pagina 304) può trovarsi l'identico timoroso accenno su quest'azione di rivalsa, per le maggiori rate di contributo. E' notevole, però, che la medesima Corte in decisione posteriore (20 giugno 1904, cit. Raccolta, anno 1904, pag. 395) mise in dubbio eziandio il diritto di sperimentare una simile azione.... e così i ferrovieri non possono fondatamente contare neppur su questo debole lumicino che l'alta magistratura accende e spenge a libito e capriccio dinanzi ai loro occhi! Giova ripetere con Oxestiern: *Fili mi, quam parva sapientia regitur mundus!*

tenuto negli articoli 14 e 17 delle disposizioni modificative, già approvate col R. D. 22 gennaio 1899, vale riconoscimento e conferma legislativamente fatta dell'atto del potere esecutivo; e se questa è intervenuta, vanamente si deduce la costituzionalità di un atto riconosciuto pienamente efficace, ed accettato ed applicato dallo stesso potere legislativo. Nè dicasi che, trattandosi di semplice richiamo, questo non abbia forza di riconoscimento, imperocchè tanto nell'ultimo capoverso dell'articolo 14, come in quello dell'art. 17, si tratta di vere e proprie disposizioni costituzionali sanzionate dalla legge 29 marzo 1900, in correlazione al R. D. 22 gennaio 1899, riguardante le prime le parti di pensione a carico della Cassa, nei casi di infortunio, e le seconde la limitazione o meglio la dimidiazione del contributo tecnico annuale dei ferrovieri, agli effetti appunto di non farli concorrere colle loro ritenute alla quota di liquidazione della pensione o della indennità dovuta per l'infortunio. Tolta di mezzo la questione adunque della costituzionalità del R. D. 22 gennaio 1899, perchè non si disputa fra le parti che, nella specie, esso sia stato applicato integralmente nei riguardi del Boni, ogni questione è senz'altro finita.

Si osserva in ogni modo che anche le ragioni di merito per cui si dice incostituzionale il R. D. 22 gennaio 1899, e che si richiamava all'interpretazione dell'art. 18 della Legge sugli infortuni, non hanno miglior fondamento, poggiando esse sul falso supposto che detta legge abbia voluto assicurare agli operai delle ferrovie in caso d'infortunio sul lavoro una duplice indennità, quella cioè preveduta dalla legge medesima, e l'altra derivante dall'iscrizione alla Cassa pensioni. E dicesi falso supposto, perchè in quest'ordine di argomentazioni si prescinde dal considerare il punto più importante, e cioè che le Casse Pensioni, come gl'Istituti o Consorzi di mutuo soccorso per le ferrovie, anche anteriormente alla legge 17 marzo 1898, avevano, oltre lo scopo di assicurare nelle vie ordinarie le pensioni o i soccorsi, quello pure di provvedere in via straordinaria per i casi di disgrazie, malattie o inabilità contratte in servizio, per guisa che il legislatore del 1898 non poteva dimenticare che il coordinamento, imposto dall'articolo 18, doveva concordarsi colla duplice finalità degli istituti ai quali si commetteva di provvedere pei casi di infortunio dei ferrovieri. Senonchè il legislatore ha dovuto prevedere ogni ipotesi, e sapendo che vi erano casi in cui la iscrizione alle Casse pensioni o di mutuo soccorso assicura agli operai una indennità maggiore di quella stabilita dalla legge sugli infortuni, non volle che questo benefizio fosse perduto, e fu così che determinò che dovessero rimanere impregiudicati i diritti degli ascritti alle Casse medesime, come si legge appunto nello stesso articolo 18, il quale così e non diversamente deve essere interpretato. Quanto all'ultimo argomento dedotto a difesa del Boni e che si ritrae dai maggiori versamenti che gli operai ferrovieri effettuarono anteriormente alla legge del 29 marzo 1900, in relazione a quelli stabiliti dal suo art. 17, si osserva che, se questi maggiori versamenti possono dare luogo ad azione di rivalsa, non costituiscono però un titolo a reclamare diritti che la legge del 1898 sugli infortuni non ha voluto riconoscere, e che disposizioni legislative conseguenti hanno in tale senso limitativo confermato.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

16 settembre 1905 n. 583

Spaziani, *Pres.* — Manferoce, *Est.*

Ronchini (avv. *A. Valle* ed *A. Minù*) contro De Santis (avv. *C. Carnevali* e *A. S. Martorelli*).

La formula, inserita in un bando di vendita giudiziale, secondo cui « il deliberatario acquisterà i fondi nello stato in cui si trovano, con tutte le servitù inerenti attive e passive, subentrando in tutti i diritti ed obblighi del debitore espropriato », va intesa con riferimento allo stato legale o di diritto, e non a quello di fatto, del fondo venduto: essa, se ha un valore, l'ha per escludere nel venditore l'obbligo dell'evizione e della garantia, non già per imporre al compratore il rispetto, ad esempio, di una servitù di passaggio, di cui non esiste separato titolo scritto costitutivo (1).

(1-9) La sentenza che pubblichiamo verrà accolta con grande favore dagli studiosi, e soprattutto dai pratici, ad utilità dei quali essa risolve egregiamente parecchie questioni che s'incontrano con frequenza nella vita quotidiana. Il pronunciato del Tribunale, che ha trovato ora conferma presso la nostra

L'altra formula, inserita in un istrumento di vendita, secondo cui « si trasferiscono a favore del compratore tutti e singoli gli usi, i diritti, le azioni, ragioni, comodità, ingressi e regressi qualsivogliano di un fondo, niente escluso ed eccettuato », è formula di stile notarile, vuota di contenuto, ed è anche essa inefficace ad imporre al compratore il rispetto di una servitù di passaggio, non giustificata da apposito titolo scritto costitutivo (2).

Le servitù discontinue non solo esigono l'atto scritto, sotto pena di nullità, ma esigono altresì che l'atto medesimo specifichi nominativamente la servitù costituita: è inutile, quindi, ricorrere per ciò a presunzioni, che in materia di servitù non si ammettono, come neppure è il caso di far buon viso a domande di esami testimoniali, che in tema di servitù discontinua sono perentoriamente vietati (3).

Nell'actio negatoria servitutis il convenuto, che accampa il diritto di servitù, deve considerarsi attore: di conseguenza egli non può in appello accampare un diverso diritto, quello, ad esempio, di condominio, giacchè vi osta la disposizione dell'art. 490 codice procedura civile (4).

La servitù in genere va trascritta specificatamente, e perciò va indicata nominativamente nella nota di trascrizione; la trascrizione medesima è inefficace, se non è effettuata a carico del fondo servente (5).

Se con rogito si è acquistato un fondo e il diritto, di servitù sopra un altro fondo limitrofo, la nota di trascrizione, che si limiti a chiedere la trascrizione della vendita « con tutti i patti e tutte le condizioni di

---

Corte di appello, fu reso in data 16 dicembre 1904 (n. 2454) per ministero del giudice signor NOCE: non si leggono ivi le dotte disquisizioni, in cui s'indugiò il cons. MANFEROCE, perchè allora la causa non aveva l'estensione ch'ebbe in seguito; ma nondimeno esso è notevole per aver intuito i punti fondamentali della lite ed aver saputo dare al medesimi una risoluzione giusta sotto ogni rapporto.

— (1) Circa la prima parte della massima si legga, in senso conforme, F. S. GARGIULO, in *Digesto italiano*, voce *Spropriazione forzata degli immobili*, n. 370, pag. 584.

Circa la seconda parte, ossia intorno al valore di formule del genere di quella sovratrascritta, possono consultarsi il MERLIN (*Rép. de jur.*, voc. *Clause*), il DOMAT (*Le leggi civili*, trad. del PADOVANI, lib. I., tit. 2, Sez. 2, n. 13), il TROPLONG (*Vendita*, n. 531 della traduz. italiana), il DURANTON (*Corso di dir. civile*, trad. del DE MATTEIS, vol. 9, n. 31, pag. 97), il DUMOULIN (*Sur la loi stipulatio*, ', paragr. 3 Dig. *de verb. obblig.*, 45, 1, vol. 3, n. 85, pag. 52 — e sotto l'art. 18 *de l'ancienne coutume de Paris*, gloss. 1, in verb. *Durant le temps*, n. 16, volume 1, pag. 373), il DELISLE (*Traité de l'interprétation juridique*, tom. II, n. 150), il RICCI (*Corso di dir. civ.*, vol. II, n. 171), ecc. ecc. Tutti codesti scrittori, pur riferendosi in especial modo alle controversie fra compratore e venditore a riguardo di eventuali o sofferte evizioni, chiamano le accennate formule clausole di stile (*clausulae styli*) e le considerano di solito come appartenenti al notaio o all'estensore della scrittura e come estranee alle parti, per concludere poscia che le medesime non producono alcun effetto: *verba styli communis nihil de novo operantur*. In tal senso si è costantemente espressa anche la nostra giurisprudenza (Cfr. A. Brescia 10 luglio 1877, *Giur. ital.* 1877, 2, 827; Cass. Torino 11 dicembre 1878, *Mon. trib.* 1879, 127; A. Torino 24 dicembre 1892, *Legge* 1893, 1, 118; A. Palermo 6 agosto 1897, *Circ. giur.* 1897, 280; A. Genova 29 luglio 1893 e 25 luglio 1905, *Temi gen.* 1893,5 97 e 1905 465).

— (2-3) A prescindere dalle considerazioni che abbiamo fatto testè sulle generiche formole dette di stile, è indubitato che il titolo costitutivo della servitù non può essere che uno scritto, e questo scritto — così insegna il RICCI (*Corso teor. prat. di dir. civ.* vol. II, n. 444) — deve *espressamente* contenere la costituzione della medesima, nè è lecito al magistrato, col soccorso di semplici presunzioni, creare un patto di servitù che non si legge nell'atto esibito. Conforme a quella del RICCI è l'opinione del TOULLIER (*Droit civil franç.*, Bruxelles, 1824, Tom. III, n. 601), seguita anche dal LAURENT, cui appartiene questo notevole brano: « In caso di dubbio, bisogna pronunciarsi in favore del fondo che deve la servitù, vale a dire per la libertà contro l'asservimento. Quando vi è dubbio? Può esservi dubbio sulla esistenza medesima della servitù. Supponiamo che si invochi un titolo e si tratti d'interpretarlo. Ora il titolo include una dichiarazione espressa di volontà; la costituzione della servitù non si presume. Quando dunque colui che reclama una servitù produce un titolo, occorre che questo titolo contenga un'obbligazione del proprietario del fondo servente. Se vi è dubbio sul punto di conoscere se la servitù esiste, non vi sarà servitù. Ciò è in armonia coi principii generali. La servitù è un'alienazione parziale del fondo e nessuno si presume che alieni (*Principii di dir. civile*, trad. di G. Trono, vol. 8, n. 28, pag. 311) ». Oltre i passi citati nella sentenza che pubblichiamo, ecco altri due passi del Digesto, in proposito: « Si emptor petat viam vel actum, venditorem teneri non posse, nisi *nominatim* dixerit accessurum iter vel

cui al mentovato rogito », non vale a salvaguardare di fronte ai terzi il diritto di servitù, il quale, in tal caso, deve considerarsi come non trascritto, nonostante il deposito, presso l'Ufficio delle ipoteche, del relativo atto di costituzione (6).

La servitù di passaggio non può acquistarsi per prescrizione in base all'art. 2137 *cod. civile, articolo che, poi, concerne soltanto gli acquisti a non domino* (7).

La servitù di passaggio non può neppure costituirsi per destinazione del padre di famiglia (8).

La servitù di passaggio, anche se rivelata da viali, manufatti ecc., deve reputarsi sempre una servitù discontinua (9).

La Corte, ecc. — Considera che se l'intervento dei germani Adinolfi è ammissibile in rito per il diritto in loro (che avrebbero potuto esser chiamati a rispondere di garanzia verso l'acquirente ed appellante Ronchini) a opporsi di terzo alla sentenza (art. 201 Codice procedura civile), nondimeno nel merito è infondato, come infondato è l'appello da esso Ronchini proposto, ed al quale gli intervenuti fanno piena adesione. Ed innanzi tutto giova in fatto rilevare — giacchè su ciò variamente insiste il Ronchini — che il fondo da lui acquistato non è intercluso; lo stesso Ronchini finisce per ammetterlo, non sostenendo più la servitù necessaria di passaggio come in prime cure, giacchè una comoda via avrebbe potuto procurarsela, senza grave spesa, sulla strada delle casette limitante il detto fondo. Ed inoltre, se, quando il De Santis divenne aggiudicatario, esisteva una via sul fondo acquistato, e di quella si serviva il Ronchini per andare alla sua proprietà, che

---

actum (l. 75, Dig. *de evict.*, 21, 2) ». In vendendo fundo, quaedam etiamsi non condicantur, praestanda sunt, veluti si fundus evincatur aut ususfructus ejus; quaedam ita demum *si dicta sint*, veluti *viam, iter, actum* ». Che le servitù non si presumono è infine dichiarato anche da N. GERMANO, *Tratt. delle servitù, vol.* II, n. 119 e 125, e da E. CICCAGLIONE, in *Digesto italiano*, voce *Servitù* (parte generale), n. 147.

Del resto, se per mezzo di una forzata interpretazione si volesse vedere in un rogito o in una privata scrittura un barlume di costituzione di servitù, non si potrebbero considerare quel rogito o quella scrittura come atti da cui scaturisce un *principio di prova per iscritto* (art. 1347 cod. civ.), allo scopo di ammettersi l'integrativa prova testimoniale.

« E' evidente — dice il MATTIROLO (*Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, vol. II, IV edizione, n. 352, in nota) che quando la forma della scrittura è condizione essenziale di validità del contratto od atto contenuto nello scritto (e tale è in tema di servitù), non si può *mai* ammettere la prova testimoniale per quanto la si voglia appoggiare ad un principio di prova per iscritto ». Cfr. BORSARI, *Cod. proc. civ.* III ediz., vol. I, pag. 332; Cass. Torino 27 febbraio 1899, *Giur. tor.* 1899, 447; ecc.

— (4) Conforme in termini è l'A. Catania 4 maggio 1900, *Giur. Cat.* 1900, 86. Vedi pure L. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile* n. 759, pag. 724, là dove parla di domande nuove. Il MORTARA richiama anche l'autorità del SAREDO.

Che il convenuto nell'*actio negatoria servitutis* si faccia attore (*reus in excipiendo fit actor*) è insegnato largamente dalla dottrina estera e nazionale. Il DERNBURG (*Pandekten*, V ediz., vol. I, paragr. 635, n. 4, pag. 635-636) scrive: « L'opinione attualmente dominante ed esatta è che l'attore deve solo provare che egli è proprietario del fondo di cui afferma la libertà, o che è altrimenti autorizzato a rappresentare il proprietario stesso. Egli, quindi, non ha da provare che la servitù vantata dal convenuto non esiste, sia che questi possieda oppure no, poichè chi ha provato la sua proprietà ha con ciò dimostrato anche il suo diritto di escludere qualunque terzo. Incombe, pertanto, a quest'ultimo di dimostrare in propria difesa un diritto col quale egli possa respingere il suo proprietario. Come potrebbe dimostrarsi la non esistenza di una servitù? ». Egualmente la pensano il VANGEROW (vol. I, paragr. 353, nota 2), l'ARDNTS (paragr. 169, nota 4), il WINDSCHEID (vol. I, paragr. 198, note 15 e 16), il MITTERMAIER (*Archivio per la pratica civile*, vol. 19, pag. 285), il FRANKE (*ivi*, vol. 21, pag. 1), il SINTENIS (*Dir. civ.*, vol. I, paragr. 52 n. 2), lo HESSE (*Sui rapporti giuridici fra proprietari di fondi vicini*, II ediz., paragr. 64, pag. 315), ecc.

Lo HESSE magistralmente ivi scrive: « Se io mi faccio a pretendere l'intero diritto di proprietà in tutta la sua estensione e metto fuori il possessore, mio avversario, non appena ho fornito la prova della mia proprietà, potrà credersi che, se invece agisco soltanto contro una parziale limitazione della proprietà, sarò, oltre la proprietà, costretto a provare anche la libertà dalla pretesa limitazione? Se così fosse, il possessore di una servitù si troverebbe in condizioni molto migliori del possessore di una proprietà, mentre invece è vero proprio il contrario ».

Con lo HESSE e con gli altri concordano perfettamente, in Italia, il GERMANO (*Trattato delle servitù*, vol. III, n. 92, pag. 124 a 133), il BONFANTE (*Istituz. di dir. romano*, ed. III., Vallardi, 1902, n. 94, pag. 200), il VENZI (nel commento alle *Istituz. di dir. civ.* del PACIFICI-MAZZONI, ediz. Cammelli, Firenze, vol. III, parte I, pag. 429-430, nota *t*), il

prima formava un unico fondo con quello espropriato in appresso ai germani Adinolfi, da questo stato di fatto non può sorgere — come si pretende — il diritto nel Ronchini alla servitù di passaggio. Invero il De Santis ha istituito un'*actio negatoria servitutis*, e la libertà del suo fondo si presume: spetta al Ronchini, che sostiene la servitù di passaggio, di provarla. Ora, a parte che il Ronchini è *terzo* nella espropriazione seguita in danno degli Adinolfi, e quindi l'invocato titolo, sentenza di aggiudicazione, a sostegno dello stato di fatto, a lui, come non può nuocere, così non può giovare, pure la consueta dizione che nella ripetuta sentenza si legge, che cioè il deliberatario acquista i fondi *nello stato in cui si trovano e si posseggono, con tutte le servitù inerenti attive e passive, subentrando in tutti i diritti ed obblighi del debitore espropriato*, al Ronchini non può venire in aiuto. E' risaputo infatti — e dottrina e giurisprudenza sono in ciò concordi — che questa condizione del bando ed altre consimili, riportate nella sentenza di vendita, debbono essere intese con riferimento allo *stato legale, di diritto*, e non a *quello di fatto*, del fondo venduto, potendo questo ultimo stato essere stato creato abusivamente a' danni dell'aggiudicatario, il quale, subentrando nei diritti e negli obblighi del debitore espropriato, non può essere obbligato a rispettare ciò a cui lo stesso debitore non era tenuto. Non può dubitarsi che gli Adinolfi avrebbero potuto insorgere contro il Ronchini negando l'esistenza di quella servitù; ora il De Santis, successore a titolo particolare degli Adinolfi, ciò fa con l'intentata *actio negatoria servitutis*, ed il Ronchini, come contro gli Adinolfi

---

BIANCHI (*Trattato delle servitù legali*, n. 116 a 118, pag. 399 a 410), il FERRINI (*Dir. rom.*, Hoepli 1885, n. 77 pag. 46-47 e *Man. di Pandette*, pag. 440, n. 334), il FORTUNATO (in *Digesto italiano*, voce *Servitù prediali*, n. 80, pag. 174-175), ecc.

Il citato F. BIANCHI cita a sua volta come conformi il MOLITOR, il MAYNZ, il DEMOLOMBE, l'AUBRY ET RAU, il LAURENT, nonchè altri dei nostri, quali il RICCI, il BARATONO (*Azioni possessorie*), il TARTUFARI (*Degli effetti del possesso*), il MATTIROLO, ecc. ecc.

Per la giurisprudenza vedi la lunga lista di sentenze paesane data dal GERMANO (*op. e loc. cit.*) e dal BIANCHI (*id.*), a cui il VENZI aggiunge le più recenti: Cass. Palermo 21 marzo 1893, *Foro sic.* 1893 106; A. Genova 10 ottobre 1895, *Giurista* 1895, 408; A. Venezia 27 giugno 1895, *Temi ven.* 1896, 12; Cass. Palermo 9 dicembre 1897, *Foro sic.* 1898, 33; A. Venezia 1 luglio 1902, *Legge* 1902, 2, 340. Vedi anche A. Cagliari 13 luglio 1903, *Mon. Pret.* 1903, 726.

Non vogliamo chiudere questa fugace rassegna senza avvertire che contro l'opinione dominante esistono in Germania altre opinioni. V'è chi sostiene che l'attore, il quale intenta l'azione negatoria di servitù, debba sempre provare la inesistenza del diritto dell'avversario (PAPE, *Riv.* di LINDE, XVI, 6); e v'è pure chi sostiene che l'attore debba provare siffatta inesistenza solo nel caso che l'avversario si trovasse in possesso della servitù (SEUFFERT, paragr. 183, *Comm.*, II, pag. 73 e segg.; FRITZ, *Comm.* pag. 369; HEISE, *Arch. Civ.*, UL, 3; BRING, Pand. I, pag. 238 e 688; REUTER, *Riv.* di LINDE, N. S. XII, 150).

Però, come affermano l'ARNDTS, il DERNBURG, il PUCHTA e gli altri scrittori sopra mentovati l'opinione che ha assoluta prevalenza anche in Germania è sempre quella che considera il convenuto quale attore nel giudizio negatorio di servitù.

Il nostro FERRINI (op. e loc. cit.) insegna che questa prevalente dottrina trova appoggio, oltre che nel diritto romano (fragm. 5 pr. Dig. 7, 6), eziandio nel diritto bizantino, del quale ricorda un brano estratto dalla *Parafrasi delle Ist.* (IV, 6, paragr. 2) ed un altro brano estratto dal *Suppl. Basil.* dello Stefano (pag. 113).

— (5-6) Si legga la importante dissertazione che, in proposito, fa il COVIELLO nel trattato *Della trascrizione* (Napoli 1899, vol. II, n. 323 e vol. I, n. 198 e 201) e si confronti con ciò che pure insegna il LUZZATTI, *Della trascrizione*, I, n. 203, e II, n. 56-58. La necessità della trascrizione *specifica* della servitù è ricordata dal COVIELLO anche in fondo alla nota da lui apposta alla decisione 18 luglio 1902 dell'A. Roma (in *Giur. ital.* 1902, I, 2, 557); e si è deciso che alla mancanza di essa non può supplirsi con equipollenti e nemmeno col dar la prova della scienza che del primo contratto abbia avuto il secondo acquirente (A. Napoli 7 aprile 1897, *Giur. ital.* 1897, I, 2, 581, con nota adesiva).

Memorabili, poi, sulla maniera di procedere alla trascrizione delle servitù e sugli effetti che da ciò derivano, sono le sentenze della Cass. Roma 21 maggio 1876 e 6 aprile 1893, *Legge* 1876, pag. 564, e 1893, I, 584. Gli studiosi, e quelli soprattutto che vogliono aver concetti chiari per la pratica, dovrebbero tenerle sempre presenti nella loro memoria.

— (7) In un caso appunto di acquisto a *non domino* (quale fu anche quello deciso dalla Cass. Napoli 9 agosto 1904, *Corte app.* 1904, 264), la Cass. Roma 31 luglio 1903, est. ROCCO-LAURIA, decise che le servitù discontinue, anche se siano apparenti, non possono essere acquistate mediante la prescri-

avrebbe dovuto ricorrere al suo titolo di acquisto, così e non diversamente deve fare contro il De Santis, che agli Adinolfi successe coll'obbligo di rispettare lo stato in cui il fondo venduto si trovava. Le ricordate condizioni scritte nel bando e nella sentenza di vendita hanno una importanza, ma soltanto nei rapporti tra aggiudicatario e debitore espropriato per escludere cioè l'obbligo dell'evizione e della garentia in quest'ultimo; ma nei rapporti dei terzi - e terzo è il Ronchini - nessuna efficacia possono avere, non creando nè estinguendo diritti di sorta. Ed in questo senso va intesa tutta la dottrina e giurisprudenza invocata dalla difesa del Ronchini. E se la servitù pretesa dal Ronchini non sorge per le cose dette dalla sentenza di vendita, non può ritenersi neppure costituita per l'istrumento d'acquisto del 29 marzo 1894 per la soprascritta clausola che i venditori « *trasferivano a favore del compratore tutti e singoli di detti fondi, diritti, azioni, ragioni, usi, comodità, ingressi e regressi qualsivogliano, niente escluso ed eccettuato* ». Questa clausola bene il Tribunale ritenne con l'appellata sentenza che debba considerarsi *di stile*, vuota cioè di contenuto, e di solo uso notarile, e bene aggiunse che in tema di servitù discontinue la loro costituzione debba chiaramente risultare da titolo scritto. La sapienza romana s'avvisava con la L. 10 Dig. Comm. praed. che: *quidquid venditor servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet: nam illa generalis receptio, quibus est servitus utique est, ad extraneos pertinet, ipsi nihil prospicit venditori ad iura eius conservanda: nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi servitutem debet: quin imo et si debita*

---

zione decennale contemplata nell'art. 2137 cod. civ. (*Giur. ital.* 1903, I, 1, 1114). Così decidendo, la Cass. Roma revocava la sentenza dell'A. Roma 18 luglio 1902, est. SPIRITO, la quale aveva ritenuto altrimenti (*Id.* 1902, I, 2, 657, con nota di L. COVIELLO, ricca di richiami di dottrina).

Nell'identico senso vedi anche il RICCI (*Corso teor.-prat. di dir. civ.*, II, n. 448), il BORSARI (*Comm. al Cod. civ.*, vol. II, paragr. 285), il GERMANO (*Tratt. delle servitù*, II, n. 160), ecc.

Del COVIELLO si consulti pure lo scritto sull'*usucapione delle servitù prediali nel diritto civile italiano*, in *Riv. di scienze giurid.*, X, 182.

— (8) L'argomento è trattato *uniformemente* dalla nostra dottrina e giurisprudenza, di guisa che su ciò evvi ormai un vero *jus receptum*. Cfr., ad esempio: Cass. Torino 29 marzo 1886, *Foro ital.* 1886, 1, 422; Cass. Napoli 6 luglio 1889, *Gazz. Proc.* XXVIII 291 — 3 agosto 1891, *Legge* 1892, 1, 409 — 7 luglio 1898, *Dritto e Giur.* XIV, 75; Cass. Torino 8 giugno e 3 dicembre 1892, *Giur. tor.* 1892, 723 e 1893,1 67: Cass. Firenze 28 novembre 1895, *Foro ital.* 1896, 1, 27; Cass. Roma 28 marzo 1892, 18 luglio 1892 e 25 gennaio 1897, *Legge* 1892, 2, 593, e *Corte Supr.* 1892 2, 177 e 1897, 2, 54; A. Casale 1 dicembre 1893, *Giur. tor.* 1894, 18; A. Genova 30 novembre 1896, *Temi gen.* 1896, 691; A. Torino 1 giugno 1897 e 9 luglio 1901, *Giur. ital.* 1897, I, 2, 513, e *Giur. tor.* 1901, 979.

Della giurisprudenza più recente possiamo citare le decisioni della Cass. Torino 30 giugno 1903, *Mon. trib.* 1903, 945, della Cass. Napoli 16 marzo 1904, *Legge* 1904, 1068, dell'A. Palermo 20 maggio 1904, *Foro sic.* 1904, 346, dell'A. Trani 29 dicembre 1904, *Foro Pug.* 1905, 48, del Trib. Bari 4 aprile 1905, *Rass. giur.* 1905, 69. L'A. Roma ebbe a ritenere altrettanto con la decisione 23 luglio 1904, n.531, est. MOSCA.

Fra gli scrittori ci basti citare il RICCI (*Corso teor.-prat. di dir. civ.*, II, n. 452).

— (9) La questione è mossa unicamente da coloro i quali insegnano, come, ad esempio, la sopra ricordata decisione dell'A. Roma 18 luglio 1902, est. SPIRITO, che, se al semplice fatto del passaggio si aggiunga l'ulteriore fatto della costruzione di un manufatto, la servitù discontinua degenererà per ciò solo in continua.

Siffatta teorica, però, che pretende presumere dai segni immanenti la trasformazione del carattere di una servitù, carattere ben definito dal legislatore, trovasi giustamente respinta dalla prevalente giurisprudenza e dottrina. Cfr. A. Casale 1 marzo 1890 A. Torino 20 gennaio 1888 e Cass. Napoli 19 dicembre 1888 (cit. in *Foro ital.* 1902, 1, 1414, in fondo alla nota). Per la dottrina consulta E. FORTUNATO, in *Digesto italiano*, voce *Servitù prediali*, n. 22 (b), pag. 151, il quale osserva: « Il canale, come la via, costituiscono il mezzo di esercizio della servitù, ma non la servitù medesima, e tale mezzo può influire a determinare l'apparenza o meno delle servitù, e non mai la loro continuità o discontinuità ». Anche la Corte Suprema di Roma ebbe a decidere implicitamente la questione, quando disse che al titolo necessario per la costituzione di una servitù non suppliscono i segni apparenti, ad esempio una scala per accedere al preteso fondo servente, nè l'apertura di una porta nel muro che la cinge (decis. 30 maggio 1877, est. PANTANETTI, in *La giurispr. sul Cod. civile*, Roma, 1892, sotto l'art. 630, n. 4, pag. 569-570. — Ivi appresso, al num. 5, pag. 570, è riferita anche l'altra uniforme sentenza 29 marzo 1886 della Cass. di Torino).

Oggi possiamo citare anche la decisione 2 settembre 1905 dell'A. Palermo, *Foro ital.* 1905, 543.

fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui servitutem ».

E quasi rispecchiando la specie in esame il G. C. così scrisse alla L. 7 princ. Dig., com. praed.: « *in tradendis unis aedibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est; ne, si generaliter* servire dictum *erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quae servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat* ». E su questo ed altri luoghi delle fonti il Fabro (In Cod. lib. III Tit. XXIV, diss. 2) ebbe a dire: *non aliter praestare emptori servitutem venditor debet, quam si n... tim promiserit, quanmvis alioquin ad fundum accedere emptor non possit.* Per diritto romano adunque non solo si doveva esprimere la servitù del fondo ma *nominalmente* specificare. La semplice riserva *quibus est servitus, utique est* valeva a conservare la servitù degli estranei, non del venditore, e nulla valeva il dire *generaliter servire*. Ed a suggello di siffatti principî vi è la L. 30 Dig. de serv. praed. urb., con la quale, facendosi il caso della estinzione della servitù per confusione, ritornando le case a separarsi per vendita, dice il G. C. *nominatim imponenda servitus est: alioquin liberae veniunt.*

E se anche nel diritto romano il mentovato rigore non è sempre osservato, le eccezioni, i casi singoli, si riscontrano solo in materia di legati (valga per tutti la tanto controversa L. 36 Dig. Binas quis aedes). E la ragione è giustificata e vale a confermare la regola. Infatti nella vendita si verrebbe a imporre un peso ad un fondo — la cui libertà si presume — presumendo così il consenso dal silenzio delle parti: nel legato invece si tratta di imporre un peso, presumendolo dalla volontà del testatore, che si suppone abbia voluto lasciar le cose nello stato in cui si trovavano. Ed è risaputo quanta larghezza le fonti concedono in materia d'interpretazione di testamenti: « *defunctorum voluntates validiores esse cupientes et non verbis, sed voluntatibus eorum faventes...* » Just. inst. L. II Tit, 20 de legatis.

Or se attraverso i secoli il rigore dell'antico diritto si venne temprando, non ritenendosi più necessaria la forma, il *nomen juris* (*nominatim*), della servitù, certo la sostanza non può neppure oggi essere disconosciuta, giacchè inconcusso è il principio che la libertà del fondo si presume e la prova del contrario deve essere data in modo limpido e chiaro, con esplicita manifestazione di consenso, non con formole vuote come quella del rogito in esame. E se si aggiunge che trattasi di servitù discontinua (passaggio) in cui la materialità non è manifesta dal momento della sua costituzione, non si può come per le servitù continue ed apparenti dire che c'è il fatto che parla, e trasferendo il fondo in quello stato, senza riserva alcuna, vi sia un consenso presunto. Da siffatti principî guidato il nostro legislatore chiaramente sanzionò all'art. 630 del Codice civile che le *servitù discontinue siano o non siano apparenti non possono stabilirsi che mediante un titolo* » E per titolo non può intendersi altro che l'atto scritto richiesto *solemnitatis causa*, giacchè la servitù è un diritto reale (art. 531 Codice Civile) e l'art. 1314 n. 2 prescrive a pena di nullità per la sua costituzione o l'atto pubblico, o la scrittura privata. E la ragione di siffatto rigore è manifesta: gli atti coi quali le servitù discontinue si esercitano ben possono confondersi con le relazioni di buon vicinato; onde a non turbare le relazioni giuridiche tra i fondi e ad evitare che dette relazioni — atti di tolleranza — potessero assurgere a diritti, si è tolta ad esse ogni efficacia giuridica richiedendo essenzialmente il titolo scritto per la costituzione delle servitù discontinue. E se il titolo scritto è di essenza, richiesto a pena di nullità, non può ammettersi la chiesta prova per testimoni, i cui articolati capi tenderebbero, non a chiarire, ad esplicare il modo di esercizio di quella servitù, per le cose dette inesistente, ma a costituirla, ad integrarla per lo meno, ed a cui è di ostacolo il chiaro dettato dell'art. 1341 detto codice, che vieta la prova per testimoni contro od in aggiunta al contenuto di atti scritti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti contemporaneamente o posteriormente ai medesimi. L'atto scritto adunque, costitutivo della pretesa servitu di passaggio, non esiste, e non si può neppure desumere la volontà dei contraenti a costituirla, nè dalla descrizione del fondo, nè dalla denominazione di *viale comune* data ad uno dei confini. La descrizione del fondo invece tende ad escludere intenzione siffatta, giacchè dopo l'indicazione dei confini, dell'estensione e dei dati catastali, è detto: « *e come meglio si rileva dalla pianta e tipo redatto dall'ing. agronomo sig. Camillo Blasi il 24 marzo corrente, che qui si allega con la lettera A, e che dovrà servire per la voltura da*

farsi a forma di legge ». Or in quello allegato, che avrebbe dovuto servire a chiarire la descrizione del fondo vendutosi, identificandolo anche ai fini censuari, non v'è traccia, nella trascritta pianta, del viale, che attraversando il fondo rimasto ai venditori e buona parte di quello venduto, avrebbe dovuto servire di accesso a quest'ultimo; anzi è soltanto rilevata la parte del fondo non venduto con l'indicazione della strada detta delle Casette, ed al limite opposto si legge « *rimanenza di terreno vignato di proprietà dei fratelli Adinolfi* » senza denominazione di sorta che accenni al viale come limite. Il viale comune è indicato come limite nel solo istrumento di acquisto, e bene rilevò in proposito il Tribunale che siffatta indicazione non può riferirsi al viale suddetto sul quale il Ronchini pretenderebbe di aver la servitù di passaggio giacchè, esistendo ben più estesi confini, non è verosimile l'indicazione di un viale che avrebbe limitata la proprietà venduta per soli due metri, (qual'è la larghezza del viale stesso); ma invece dovesse riferirsi ad altro viale realmente comune e che per la sua lunghezza è limite della proprietà Ronchini e di quella rimasta ai venditori Adinolfi.

Escluso adunque il riferimento di viale comune al gran viale d'accesso sulla via Piansavelli, ogni sforzo induttivo per giungere alla costituzione della servitù di passaggio per quel viale vien meno, e manca di base anche l'alligato condominio del ripetuto viale, condominio che non si trasferisce con il semplice aggettivo di *comune*, allorchè il viale s'indica come confine, senz'altro chiarimento nel contratto, e che, giustamente osserva la difesa del De Sanctis, si risolve in una vera e propria domanda nuova inammissibile in questa sede per il noto disposto dell'art. 490 Codice procedura civile. E la ragione dell'improponibilità è manifesta, giacchè se in prima sede si discusse solo della esistenza della servitù, che suona limitazione del diritto di proprietà « peso imposto sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad un altro proprietario », la proprietà per intero è sempre riconosciuta dal convenuto, il quale invece in appello verrebbe — con manifesta contraddizione — a disconoscerla, sostenendo il condominio. Che se per le considerazioni suddette manca il titolo od atto scritto costitutivo della servitù, è puramente accademica la discussione che dalle parti si è fatta intorno all'invocata prescrizione decennale, giacchè la trascrizione dell'istrumento d'acquisto ha avuto giuridico effetto relativamente allo immobile venduto, non alla servitù, che non si è costituita. L'esibita nota di trascrizione poi conferma sempre più la intelligenza data all'istromento di vendita, giacchè essa si riporta fedelmente al rogito 29 marzo 1894 con un'altra delle solite vuote frasi « *con tutti i patti e tutte le condizioni di cui al surriferito atto* », e di servitù di sorta non è cenno, e tanto meno la formalità suddetta si è estesa — come avrebbe dovuto farsi — sul restante fondo serviente dei venditori Adinolfi, ed in loro danno. E tutto ciò a parte il rilevare che l'invocato articolo 2137 Codice Civile è relativo agli acquisti *a non domino* e nella specie il Ronchini acquistò *a domino*, dagli Adinolfi, che, sebbene enfiteuti del fondo, la pretesa servitù ben potevano costituire (art. 665 detto Codice).

Che finalmente la solerte difesa dell'appellante, in difetto di titolo scritto, non con fondata ragione fa ricorso per la costituzione della servitù alla destinazione del padre di famiglia. Gli articoli 629, 630 e 634 non potevano in modo più esplicito sanzionare, in conformità delle sopra ricordate tradizioni del diritto romano e dei principî informatori del novello diritto, che a costituire la servitù discontinua, sia o no apparente, occorra essenzialmente il titolo e non basti la destinazione del padre di famiglia. « Le servitù continue ed apparenti (così si esprime l'art. 629) si stabiliscono in forza di un titolo, o colla prescrizione di 30 anni, o per la destinazione del padre di famiglia ». E poichè non è cenno in detto articolo delle servitù discontinue, si potrebbe conchiudere subito che queste non si costituiscono per destinazione del padre di famiglia. Ma il successivo articolo 630 è fatto apposta per non lasciare dubbio di sorta: « Le servitù continue non apparenti — si legge in detto articolo — e le servitù discontinue, siano o non siano apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo ». « Il possesso benchè immemorabile non basta a stabilirle ». E finalmente l'art. 634 sanziona: « Nelle servitù pel cui acquisto è necessario un titolo, non si può supplire alla sua mancanza che col mezzo di un documento il quale contenga la ricognizione della servitù e provenga dal proprietario del fondo servente ». Or di fronte a tanto evidente e palmare sanzione legislativa, la Corte non crede di dover indugiare a discutere la contraria tesi. Si dice

che eloquente è lo stato dei luoghi lasciati dall'unico proprietario allorchè vendè parte del suo fondo, e che parlano essi in sua vece. Parleranno sì, ma con linguaggio molto equivoco; perciò, chiaro fu il legislatore a non attribuire a quel linguaggio importanza di sorta. E di fronte a tanta chiarezza legislativa gli sforzi degli interpreti e della giurisprudenza furono sempre diretti ad un esame puramente di fatto per stabilire se una data servitù debba considerarsi discontinua o continua. Ma in siffatta indagine non è lecito discostarsi dalle norme dallo stesso legislatore chiaramente dettate per distinguere una servitù continua da una discontinua. E' raro che il legislatore definisca, memore del monito *periculosa definitio est in iure;* ma quando la definizione esiste, a quella, e non ad altra, bisogna attenersi, e non sostituire elementi costitutivi ed essenziali, che il legislatore saviamente non ha voluto. Or l'articolo 617 Codice Civile è così concepito: « Le servitù sono continue e discontinue. Continue sono quelle il cui esercizio è o può essere continuo, senza che sia necessario un fatto attuale dell'uomo; tali sono gli acquedotti, gli stillicidi, i prospetti e simili. Discontinue sono quelle che richiedono un fatto attuale dell'uomo per essere esercitate: tali sono quelle di *passare*, di attingere acqua, di condurre le bestie al pascolo, e simili ». E se *exemplificationis gratia*, dopo espresso l'elemento costitutivo della servitù discontinua, il legislatore designa la servitù tipica discontinua, cioè quella di passaggio, è ardimento non lodevole che la servitù discontinua di passaggio possa diventare continua.

Le opere visibili, i manufatti e simili potranno rendere apparente la servitù di passaggio, ma rimarrà sempre discontinua, perchè sempre il fatto attuale dell'uomo è necessario per il suo esercizio. E se è discontinua, sia o non sia apparente, non può costituirsi per destinazione del padre di famiglia.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

19 luglio 1905 n. 1538

Bonello *Pres.* — Petitto *Est.*

Eredi Pernini (avv. *G. Gotti* e *A. S. Martorelli*) contro Società anonima assicurazione infortuni (avv. *G. Gregoraci*).

Il diritto alla indennità per inabilità permanente parziale è trasmessibile agli eredi dell'infortunato, soprattutto se trattasi d'indennità già liquidata (1).

Gli onorari di procuratore e di avvocato, concorrendo giuste ragioni, possono concedersi anche nelle cause promosse per ripetere l'indennità d'infortunio (2).

Il Tribunale, ecc. — Considerato in ordine alla dedotta inammissibilità della istanza de-

(1-2) — (1) E' la seconda volta che, a quanto sappiamo, si presenta dinanzi ai tribunali una simile questione. Riservandoci di pubblicare un accurato studio su questo importantissimo ed elegante argomento, amiamo frattanto trascrivere qui la conforme sentenza della Cassazione fiorentina in data 2 febbraio 1905, che revocava la decisione contraria, rimasta inedita, del Tribunale di Pistoia.

I lettori ci saranno grati di questa trascrizione altamente istruttiva:

« Tutti gli errori rilevati nella denunziata sentenza ben determinano le deplorate violazioni del cod. civile, delle disposizioni sulla interpretazione e applicazione delle leggi in generale che lo precedevano, non meno che dalla legge speciale sugli infortuni. Se può dubitarsi che l'editto successorio, che è dipendenza naturale delle istituzioni di una nazione, e però dei principii del diritto politico e delle variazioni e vicende che spesso si incorrono, se per le leggi romane, nel loro ultimo stato, la rappresentanza ereditaria non passava più *ipso iure* ai figliuoli; ma solo dalla sollecitudine pretoria sovvenuti essi del *beneficium abstinendi*, da eredi *sui et necessarii* divennero altrettanti eredi volontari ed a mezzo della adizione espressa o tacita rivestirono qualità ereditaria paterna, donde la massima *haereditas non adita non trasmittitur* (*Inst. de haered. qual. et differ.*), non è meno indubitato però che le leggi vigenti, inspirandosi ad altri principii, statuiscono che i figliuoli ed in generale gli eredi legittimi acquistano *ipso iure* il possesso dei beni, dei diritti e delle azioni del defunto (articoli 721 e 925 codice civile).

Di qui il postulato, che i figliuoli e gli eredi legittimi dal momento della morte di un individuo ne diventano i rappresentanti giuridici e la proprietà e il possesso dell'eredità si trasfonde immediatamente in loro, ne siano pure inscienti salvo ad essi la rinunzia alla eredità, che è semplicemente rifiuto di un diritto di cui si è già investiti per ministerio di legge.

Inalterato adunque il principio della immediata

gli eredi Pernini che il caso concreto è governato dalla legge 17 marzo 1898 e dal relativo regolamento, e non da quella del 29 giugno 1903, alla quale ultima la Società si riferisce nelle sue difese, perchè il Pernini ebbe a patire lo infortunio nel 18 agosto 1902. Ora, è a rilevare che la legge civile non ha avuto altra mira nella materia delle intestate successioni, se non quella di esprimere la presunta volontà dell'uomo intorno alla trasmissione dei beni dopo la di lui morte, ed ha seguito il disposto della Novella 118 di Giustiniano, serbando lo stesso ordine di tre classi di successioni devolute dalla legge, ed in difetto di queste tre classi quella dello Stato (art. 721 Cod. civile). Di più è a rilevare che per diritto romano l'erede *suo* e *necessario* era erede *ipso jure*, cioè tale che a lui la eredità si apparteneva immediatamente dopo la morte del *de cujus*, senza aver bisogno di adizione, e che il principio sancito nello articolo 925 del nostro Codice trae la sua origine dal diritto longobardo, per cui nello istante della morte non poteva dubitarsi a chi passar dovessero i beni del defunto: essi passavano all'erede del sangue, il quale era considerato come rappresentante attivo e passivo della persona giuridica del defunto. Questa teoria

---

trasmissione del possesso dei beni, dei diritti e delle azioni proprie del defunto, e rilevato che il momento della morte determina la trasmissione istantanea del diritto ereditario, e la successione legittima del defunto si devolve in favore degli eredi presuntivi viventi al tempo della morte, non potrà dubitarsi che gli eredi, e precipuamente i figli, siano continuatori e rappresentanti del defunto, giacchè proprio in virtù della *successio in universum ius quod defunctus habuit* (l. 24 ff. *de verb. sig.*; l. 62, ff. *de reg. iur.*) in quell'istante in cui l'erede vien reputato rimpiazzare il defunto, o come energicamente avevano affermato gli statuti della Francia con le parole: *il morto mette in possesso il vivo*, la subbiettività dei diritti e delle obbligazioni, pur mutandosi, rimane sempre inalterato l'obbietto di essi nel loro insieme, che chiarisce la indole della successione, salvo i diritti esclusivamente personali, che per mutare l'individuo non han più ragione di essere, come i diritti di famiglia, di usufrutto, di uso e di abitazione. La morte, adunque, inducendo esclusivamente la continuazione e la rappresentanza del defunto e quindi la delazione dell'eredità, per ciò stesso esclude qualsiasi altra causa di loro devoluzione. Ora facendo governo di questi principii nel caso concreto, non può non riconoscersi giusta la censura opposta alla denunziata sentenza, per avere erroneamente affermato la intrasmissibilità agli eredi di Giov. Batt. Ghilardini della azione per conseguire il risarcimento dell'infortunio a lui incolto, assorgendo dallo spirito e dalla lettera appunto degli articoli del codice civile intestati in epigrafe al ricorso che tale massima sia contraria alle regole generali dello statuto successorio ed al principio e postulato diametralmente opposto.

Considerato che il proposto richiamo alle disposizioni della legge speciale sugli infortuni per inferirne la inesistenza di derogazione in essa alle regole comuni nella tesi di che trattasi, trova non solo esatto riscontro nelle disposizioni sulla interpretazione ed applicazione della legge in generale, specialmente al riscontro dell'art. 5 di esse; ma eziandio nelle disposizioni della citata legge speciale.

E' indubitato che l'abrogazione di una legge consistendo nell'atto che ne determina la revocazione, l'articolo 5 delle disposizioni generali che precedono il codice civile, ha testualmente disposto, ancora in omaggio alle leggi 23, 39, ff. *de legibus*, sulle ipotesi diverse di siffatta abrogazione. Ora, se nella legge speciale sugli infortuni degli operai sul lavoro non si riscontra alcun'altra eccezione, eccetto quella rilevata già nel mezzo del ricorso e questa si riferisce all'ipotesi contemplata nell'art. 9 n. 5 in cui la successione dell'operaio trapassato senza eredi, nonchè allo Stato, a norma delle regole del codice civile, si devolve a vantaggio della classe lavoratrice, evidentemente questo caso di derogazione alle regole comuni successorie rende più manifesto l'impero indeclinabile della legge comune in ogni altro caso in essa non contemplato.

E ben dice la ricorrente, che con questo eccezionale provvedimento si è dato soltanto maggiore ampiezza al diritto successorio; giacchè se i diritti e i beni di un defunto non possono, nella sollecitudine della costituzione politica di una nazione restar sospesi neppure per un istante, ed in mancanza di eredi regolari, lo Stato assume la rappresentanza del defunto: *fiscus post omnes*, con l'avere aggiunto un nuovo chiamato evidentemente risultano allargati i limiti della successione; con che però non si è voluto intronizzare l'assurdo: che, mentre la legge speciale ha introdotto la successione a favore della classe lavoratrice, considerata come una sola famiglia, nelle indennità degli operai privi di eredi naturali, avrebbe poi tolto senza ragione ogni diritto successorio ai veri parenti dell'operaio gravemente e direttamente danneggiata prima dall'infortunio e poscia dalla morte del loro capo.

Considerato che non minor consistenza legale incontrano gli altri assunti, come quello che il danno dello infortunio sia assorbito da quello maggiore.

del diritto germanico fu adottata dal codice civile francese: tutti gli aboliti codici italiani avevan fatto tesoro di questo stesso principio, ed ora del pari è stato ritenuto dall'attuale Codice, sicchè anche oggi lo erede si ha come colui in persona del quale vive tuttora giuridicamente e senza interruzione il defunto, per effetto di che ne raccoglie tutti i diritti attivi e passivi e dal momento della morte trovasi in possesso di tutto il di lui patrimonio, senza che debba esservi immesso; in altri termini, *le mort saisit le vif*. E' poi da osservare che le leggi positive conservano la loro esistenza ed il loro effetto sino a tanto che non vengono abolite, essendo questo uno dei principii premessi al nostro Codice civile nello articolo 5, illustrato dalle parole del Portalis, che cioè le leggi conservano il loro effetto finchè non sono abrogate o non vengono in disusanza. Facendo governo di queste regole generali dello statuto successorio, si ha che, non riscontrandosi nella surrichiamata legge del 1898 alcuna eccezione, se non quella contemplata nel n. 5 dello art. 9 riferentesi alla ipotesi dell'operaio trapassato senza eredi, rendesi più manifesto lo impero della legge comune in ogni altro caso non contemplato dalla legge speciale, e ben la Corte fiorentina

---

la morte; imperocchè a prescindere dal falso presupposto, che la indennità stabilita dalla legge sia matematicamente equiparata al danno effettivo dello infortunio, e non già, come difatti è stabilito, presuntivamente ed aprioristicamente, in modo che in qualche caso speciale possa essere inferiore ed in altro superiore al vero dell'effettivo danno subito dall'operaio, è poi indubitato che la legge ha stabilito la indennità in categorie fisse desunte da un criterio approssimativo di riduzione di salario in rapporto al grado di invalidità permanente in cinque anni (art. 9 n. 2 della legge), donde si rileva che non si ha mai riguardo all'effettiva misura del danno e le diverse categorie d'indennità sono altrettante presunzioni *iuris et de iure* contro le quali è inammissibile qualsiasi prova contraria, indirizzata ad accertare un danno maggiore o minore. E per ciò la ricerca della misura del danno cui sospingerebbe il ragionamento della denunciata sentenza, sarebbe contrario alla legge, quando si volesse escludere l'indennità per la scomparsa del danno; e bene si è detto: che trattandosi di liquidazione aprioristicamente stabilita, può nel grande numero dei casi, nella generale applicazione, incontrarsi soltanto l'equilibrio e la compensazione necessaria a raggiungere il grado possibile di giustizia.

Considerato che non hanno miglior consistenza legale gli altri argomenti, pur censurati, sul rilevato ostacolo alla trasmissibilità dell'azione desunta nella denunziata sentenza dal fallito giudizio di revisione, autorizzato nell'articolo 11 della legge medesima, tornando impossibile, a senno del tribunale di Pistoia, la esecuzione di tale revisione dopo la morte dell'operaio.

Innanzi tutto l'art. 11 della legge di che trattasi stabilisce il giudizio di revisione tanto a favore dell'operaio, che degli istituti assicuratori, qualora lo stato di fatto manifesti erroneo il primo giudizio, o nelle condizioni fisiche dell'operaio siano intervenute modificazioni derivanti dall'infortunio, perchè nel termine di due anni sono naturalmente possibili le modificazioni più lievi o più gravi nella salute dell'operaio, potendo la invalidità tramutarsi da permanente parziale in invalidità solo temporanea e viceversa, per modo che l'accidentalità della morte parifica, nell'impossibilità di un nuovo giudizio medico, le condizioni così dell'istituto che dell'operaio, ed in ogni caso il giudizio di revisione implicando il concetto della sopravvivenza dell'operaio al periodo stabilito dalla legge, è logico che, se qualche argomento influente alla assoluzione della controversia di cui trattasi può trarsi dalla ipotesi sollevata, esso non può riuscire favorevole alla tesi del ricorrente, avvegnachè se il legislatore avesse voluto rendere intrasmissibile agli eredi la indennità controversa per la invalidità permanente, tornava proprio opportuno stabilire in questo luogo che la morte dell'operaio prima della scadenza del termine per la revisione dovesse determinare la restituzione dell'indennità già ricevuta, ovvero che le indennità si corrispondessero a revisione compiuta due anni dopo lo infortunio. D'altronde se si ammettesse l'avversaria proclamata teoria nella sua integrità, si imporrebbe la conseguenza che eseguito il pagamento della indennità all'operaio prima della sua morte, gli eredi sarebbero obbligati a restituire quella parte di indennizzo che rappresenterebbe nel concetto avversario un plus-valore del danno realmente sofferto. Ed in questo caso si incontrerebbe l'ostacolo della misura precisa del danno, che non trova nella legge un criterio adeguato corrispondente.

E per le stesse ragioni non può soffermare l'attenzione di questo Collegio l'altro argomento del decidere voluto trarre dal n. 5 dell'articolo 9 della legge sulla determinazione della successione nelle indennità in caso di morte per infortunio, per inferirne la implicita esclusione della successione in qualsiasi altro caso: giacchè è intuitivo che non si poteva disporre della successione, nè se ne presentava la opportunità ragionevole, se non quando si prospettava il caso di morte per infortunio, non essendovi alcuna ragione di disporre della successione in tema d'invalidità che lascia in vita l'operaio, essendo

considerava che mentre la ridetta legge speciale, che è legge sociale ed umanitaria, ha introdotto la successione a favore della classe lavoratrice, considerata come una sola famiglia, nelle indennità degli operai privi di eredi naturali, avrebbe poi tolto senza ragione ogni diritto successorio ai veri parenti degli operai, gravemente e direttamente danneggiati prima dall'infortunio e poi dalla morte del loro capo. Non hanno poi migliore consistenza legale gli altri appunti prospettati dalla difesa della Società, i quali s'infrangono al solo porre mente che l'infortunato è morto alla distanza di oltre due anni dallo infortunio, quando la indennità, che l'avrebbe soltanto approssimativamente ristorato e che gli venne accordata, se gli fosse stata soddisfatta subito, sarebbe passata già effettivamente nel di lui patrimonio e quindi in quello degli eredi. Costoro non ripetono propriamente la indennità, ma un credito loro già accertato, mentre era vivente il loro autore, perchè trattasi di indennità arretrata dovuta per avere il Pernini fin dal giorno dell'infortunio diminuita la capacità lavorativa. Bene a proposito osserva la difesa degli appellati che anche il diritto agli alimenti è personale, eppure, se una sentenza condanna a pagare gli alimenti arretrati, questo credito di alimenti arretrati passa ai figli dell'alimentato, se dopo la sentenza questi muore. Non vale quindi insistere nell'altro rilievo che il danno dell'infortunio veniva assorbito da quello maggiore per la morte, e su quello concernente la impossibilità della esecuzione della revisione, di cui all'art. 11 della legge dopo la morte dell'operaio, perchè il caso dell'operaio infortunato che aveva provocato il giudizio del Tribunale di Pistoia è ben diverso, stantechè, come rilevasi da quella sentenza, gli eredi chiedevano loro devoluta la indennità, che sarebbe spettata al loro autore, prima che questa fosse liquidata ed accertata, mentre qui, giova ripeterlo, la indennità liquidata dal Pretore, secondo la richiesta fattane dall'autore degli odierni appellati, oggi costituisce un'attività della successione, regolarmente denunziata, che non può non andare soddisfatta, e non si possono far richiami ad articoli di legge non imperante al tempo in cui lo infortunio avvenne...

Considerato in ordine alle competenze di procuratore ed agli onorari di avvocato, che anche questi e quelle debbono seguire la regola generale della soccombenza nel giudizio, stantechè nell'art. 11 capo 4 della legge è detto che non è necessario il ministero di avvocato e procuratore. Ora, se non è necessario tale ministero, esso però può essere utile, tenuto conto della gravità della causa e dei mezzi di difesa adoperati per resistere alla domanda dell'operaio infortunato, il quale avrebbe, senza l'assistenza di un procuratore e senza un valido ausilio di un avvocato, una difesa impari a quella della parte avversa. Di più è a rilevare che quando la legge ha voluto esclu-

---

ancora intuitivo che in tale ipotesi il silenzio della legge non poteva scuotere lo impero dello statuto successorio, governato dalle regole del diritto comune, non senza tener presente che la legge, nonchè alla casistica, intende soltanto alle ipotesi normali e più generali.

E la legge speciale avendo provvidamente stabilito le categorie delle diverse inabilità e conseguenze dello infortunio, non si potrebbe pretendere che provvedesse anche alle conseguenze della morte e ne facesse governo come evento indipendentemente dall'infortunio.

Le rilevate osservazioni, adunque, concorrono a chiarire ben radicate nel fondamento normale dello statuto successorio e nelle sanzioni della legge speciale controversa le censure opposte alla denunziata sentenza, si da determinarne la cassazione ».

Non crediamo frustraneo di aggiungere che il Trib. civ. Roma, chiamato a decidere in una questione di pagamento d'indennità per infortunio, avvenuto sotto la legge del 1898, e seguito da morte mentre vigeva la legge nuova, se piuttosto la legge del 1898 che quella nuova dovesse applicarsi a favore degli aventi diritto dall'operaio defunto, giudicò, per bocca del chiarissimo signor avv. GIORGI, che applicabile era soltanto la legge 29 giugno 1903 per il motivo che è la morte che determina l'apertura della successione, e sino a tal punto nessun diritto quesito possono vantar gli eredi, se è vero che *haereditas vivi non datur*. Furono così ammessi alla ripartizione dell'eredità gli *aventi diritto* secondo i criteri della nuova legge, e rimasero esclusi gli *eredi* a stregua del Codice civile (sent. 3 febb. 1905, *Contratto di lav.* 1905, 337).

— (2) Giurisprudenza che va facendosi ogni giorno più costante (Cfr. da ultimo, Cass. Roma 6 maggio 1905, in questa Raccolta 1905, pag. 265, con richiami in nota). Solo la 1. sezione della Corte di appello di Roma, con pertinacia inqualificabile, continua a sostenere il contrario. Vedi le sentenze 23 febbraio 1905, pure in questa Raccolta 1905, pag. 215, e 25 aprile 1905, in *Contr. di lav.* 1905, pag

dere, in altri casi, lo intervento dell'avvocato o del procuratore lo ha dichiarato espressamente, e quindi nelle cause degli infortuni degli operai si incorrerebbe in una patente violazione del detto art. 11 e del 370 della civile procedura, se, quante volte l'operaio infortunato si è servito dell'assistenza del procuratore e dell'opera dell'avvocato, non si dovesse liquidare a questi professionisti il compenso loro dovuto, da porsi a carico della parte soccombente.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

4 agosto 1905 n. 1744

Marini *Pres.* — Cola *Est.*

Societé des Carbures métalliques (avv. *E. Bosto*) contro Fabbrica Italiana carburi (avv. *M. Amar* e *C. Fani*) ed altri.

La intenzione ed il fermo proposito di attuare un brevetto, come non possono equivalere alla messa in pratica, così non sono da soli sufficienti a salvare dalla decadenza contemplata nell'art. 58 *della legge* 30 *ottobre* 1859 *sulle privative industriali* (1).

Il brevetto deve attuarsi dal titolare o dai suoi aventi causa, non valendo a salvarlo da decadenza il fatto che esso brevetto fu attuato da terzi (2).

L'attuazione del brevetto all'estero non toglie che possa eccepirsi la sua decadenza in Italia per non essere stato qui attuato come vuole la nostra legge (3).

Il Tribunale, ecc. — I convenuti, i quali hanno adottato il medesimo sistema difensivo, negano anzitutto di essere contraffattori; ed eccepiscono poscia che il brevetto Bullier è nullo, sia perchè quanto si contiene nella descrizione annessa all'attestato di privativa non è nuovo, sia perchè la descrizione stessa è insufficiente non contenendo le indicazioni necessarie alla esecuzione della scoperta, e tutto ciò a norma dei numeri 4 e 5 dell'art. 57 della suindicata legge del 30 ottobre 1859 sulle privative industriali: inoltre deducono che il brevetto Bullier ha cessato di essere valido per non essere stato messo in attuazione nel biennio giusta il disposto del n. 3 dell'art. 58 della legge stessa. Quest'ultima eccezione la quale importa la risoluzione di una questione di diritto e che ha evidentemente carattere pregiudiziale, deve essere prima delle altre risoluta perchè, fondandosi l'azione promossa dalla Società francese sull'attestato della privativa industriale, rilasciato al Bullier, ed essendo contestata la efficacia giuridica dell'attestato per difetto di attuazione, sarebbe inutile ricercare se la invenzione del Bullier abbia carattere di novità, se la descrizione aggiunta all'attestato di privativa sia sufficiente e se i convenuti siano contraffattori, ove si dovesse poscia dire che l'attestato ha cessato di essere valido per non essere stato messo in pratica nel termine di legge.

L'art. 58 dice testualmente: « Cessa di essere valido un attestato: 1. ...... 2. se, nel caso che la privativa sia stata conferita per cinque anni o meno, l'invenzione o scoperta cui riguarda non fu messa in pratica entro l'anno consecutivo al conferimento di essa, ovvero se per un anno consecutivo fu sospeso l'esercizio; 3. se non fu praticata o se venne sospesa per due anni, nel caso che la durata della privativa sia di più di 5 anni. Nell'una e nell'altra ipotesi non avrà luogo l'annullamento se la inazione fu effetto di cause indipendenti dalla volontà di colui o di coloro a cui l'attestato appartiene. Fra queste cause non è compresa la mancanza dei mezzi pecuniari ».

Tale articolo corrisponde nella sostanza all'articolo 32 della legge francese del 3 luglio

---

(1-2) La Cass. Torino 16 agosto 1900 stabiliva egualmente che non vi è decadenza dalla privativa per inazione, quando risulta che l'inventore fece tutto quanto occorreva per attuare con continuità il suo trovato (*Giur. tor.* 1900, 1308); e l'A. Firenze 7 maggio 1903 dichiarava che, a costituire l'inazione medesima, non basta che l'inventore non abbia effettuata alcuna vendita o cessione della cosa inventata, ma occorre che egli ne abbia reso impossibile l'acquisto col non porsi in grado di corrispondere alle richieste del pubblico (*Annali* 1903, 3, 311).

(3) In conformità: A. Ancona 1 giugno 1878, *Legge* 1878, 1, 838; Cass. Roma 11 giugno 1879, *Foro ital* 1880, 1, 650; Cass. Torino 27 luglio 1882, *Giur. tor.* 1882, 561; A. Brescia 5 settembre 1892, *Mon. trib.* 1893, 37; ecc. — Cfr. pure, per qualche relazione, Cass. Torino 27 maggio 1896, *Legge* 1896, 2, 86.

Naturalmente chi produce in Italia un brevetto di privativa estero, per ottenere analoga privativa, ha diritto che gli effetti di questa risalgano alla data della domanda presentata all'estero (Cass. Torino 17 dicembre 1901, *Giur. ital.* 1902, I, 1, 28).

1844. per il quale il brevettato ha l'obbligo di attuare in Francia la sua scoperta o invenzione entro due anni, sotto pena di decadenza, a meno che non possa addurre una giusta causa della sua inazione; soltanto, invece che una causa giusta della inazione, richiede delle cause indipendenti dalla volontà dell'inventore ed esclude da queste la mancanza dei mezzi pecuniari, limitando in tal modo le cause che possono salvare dalla decadenza il brevetto non attuato. La legge francese con la cennata disposizione volle la effettiva attivazione della scoperta; ciò si rileva chiaramente, oltre che dalla dizione usata, dalle relazioni che accompagnarono la legge stessa. « La loi veut une exploitation réelle et non un simulacre d'exploitation: elle ne permet pas que le privilège accordè a l'inventeur soit, entre ses mains, une concession stérile pour l'industrie, une valeur perdue pour la Société »

« L'exploitation réelle et effective de la decouverte est la condiction obbligatoire du brevet »: e ciò più volte decise la giurisprudenza. Il legislatore italiano riproducendo la disposizione della legge francese ne seguì gli stessi criteri direttivi, come è reso manifesto dalla relazione al progetto di legge dove è detto espressamente che il non attuare ciò che è il contenuto della privativa è causa di decadenza.

L'art. 58, mentre cura gli interessi dell'inventore onde possa trarre una giusta ricompensa dal proprio lavoro, si preoccupa dello interesse generale della Società: e vuole a tale uopo che l'invenzione sia messa in pratica entro un determinato tempo, mirando ad impedire che continui ad essere garantita una privativa, la utilità della quale non fu mai da alcuno sentita: in mancanza di attuazione ha presunto un tacito abbandono o una rinuncia, supponendo naturalmente o che la invenzione non fosse capace di alcun pratico risultato o che la inazione fosse dipesa dall'inventore. E siccome in tal modo viene a mancare la ragione di essere della privativa, ha stabilito che l'attestato cessa di essere valido. La legge vuole la effettiva attuazione, tanto è vero che dichiarò che la mancanza dei mezzi pecuniari non era ragione sufficiente a salvare dalla sanzione dell'art. 58. Se l'inventore trascura di mettere in pratica il suo ritrovato dimostra col fatto suo di aver rinunciato ai diritti riconosciutigli. La decadenza per inazione, di cui al citato art. 58, è dal legislatore spiegata con la presunzione di rinunzia, e ad escludere tale presunzione l'inventore è tenuto a dar la prova che la mancata attuazione fu effetto di cause indipendenti dalla sua volontà. E poichè il legislatore, garantendo al titolare di un attestato di privativa l'esercizio esclusivo della invenzione per un certo tempo, intende fare obbligo di produrre la scoperta perchè altrimenti lo scopo della legge, che mira principalmente a tutelare l'industria nell'interesse della Società, rimarrebbe frustrato, è ovvio che onde possa dirsi che l'inazione fu effetto di cause indipendenti dalla volontà del titolare stesso è necessario che costui abbia esplicata seriamente la sua attività per mettere in pratica la sua scoperta: in altri termini occorre che abbia fatto quanto era possibile per attuare la privativa. Potrà poi dipendere da un apprezzamento particolare di circostanze il dire che, non ostante il brevettato abbia tentato di attuare la sua scoperta senza riuscire, la inazione fu effetto di cause indipendenti dalla sua volontà; ma occorre sempre che qualche cosa si faccia. La intenzione ed il fermo proposito di attuare la scoperta, come non possono equivalere alla messa in pratica, così non sono da soli sufficienti a salvare dalla decadenza. Il dettato della legge è chiaro e potrebbe quasi dirsi che non sia mestieri l'interpretarlo: ma comunque e per quanto larga ed elastica voglia farsi la interpretazione non potrà mai confondersi il concetto che la legge esprime con le parole « mettere in pratica » con quello di « avere la intenzione di mettere in pratica » come alcuni sostengono; perchè secondo questo concetto non si esce dal campo della intenzionalità; secondo la legge, invece, il significato delle parole adoperate e lo spirito di esse, è necessario che dal campo intenzionale si passi in quello della realtà, cioè dell'attuazione. Non giova a tale uopo riferirsi a quanto è detto nella relazione al progetto di legge, che cioè nel caso di non attuazione si presume una tacita rinunzia: perchè con tali parole si volle affermare che, data la mancanza di reale attuazione non giustificata da cause indipendenti dalla volontà del proprietario del brevetto, si dichiarava la decadenza fondandosi sulla presunta tacita rinunzia; non già che la sola dimostrazione della volontà escludente la presunzione di rinuncia, fosse ragione sufficiente ad impedire la decadenza: e ciò in quanto che

sarebbe assurdo il pensare che l'inventore siasi munito di brevetto, abbia pagato la tassa annuale, e non abbia poi continuamente avuta la volontà di attuare ciò che forma l'obbietto della sua scoperta; nel fatto di chiedere l'attestato e di sottoporsi al pagamento della tassa prescritta è inserita la dichiarazione di volerlo conservare ed attuare...

Nè a ragione può sostenersi che l'attuazione eseguita da persona non avente causa dall'inventore può salvare il brevetto dalla decadenza. La legge prescrisse l'obbligo dell'attuazione della privativa: e se è vero che a differenza della legge francese, che parla dell'inventore, essa usò una dizione obbiettiva, riferendosi all'attestato, non fece però, come vorrebbe la Società attrice, completa astrazione dalla persona dell'inventore avendo soggiunto che l'annullamento non aveva luogo se la inazione fu effetto di cause indipendenti dalla volontà di colui o di coloro a cui l'attestato appartiene. L'attuazione deve farsi dal titolare della privativa o da un suo avente causa: la legge vuole che l'inventore faccia effettivamente godere al pubblico il prodotto della sua invenzione e non basta che lasci attuare, ma occorre che egli attui o faccia attuare la sua invenzione. L'attuazione da parte del pubblico, come giustamente osserva la difesa della convenuta fabbrica di carburi e derivati, non è l'esercizio della privativa, bensì quello della libertà, che è la negazione della privativa, altrimenti la contraffazione equivarrebbe alla osservanza della privativa, il che è assurdo. La legge introdusse la sanzione dell'annullamento dell'attestato contro l'inventore escludendo così l'ipotesi che l'attuazione potesse essere fatta dal pubblico. In tal modo il Tribunale non intende già asserire che dall'uso che i terzi facciano o abbiano fatto della proprietà altrui derivi l'espropriazione a danno del legittimo proprietario, ma soltanto che l'uso fatto da terzi non può equivalere a quello fatto dal proprietario e salvare in conseguenza costui dalla dichiarazione di annullamento per inazione. Per tanto inconcludente si ravvisa la prova invocata dalla Società attrice per stabilire che nel 1897 ed in seguito si impiantarono in Italia delle fabbriche di carburo di calcio cristallizzato Bullier. L'attuazione che potesse essere stata fatta in Francia, a cui si accenna nel capitolo quarto della prova testimoniale, non potrebbe mai salvare dalla decadenza perchè il legislatore volle l'azione in Italia; e non altro poteva volere perchè l'azione delle norme da esso dettate non poteva e non può svolgersi che entro lo Stato.

E del resto tale concetto risulta chiaro dalla relazione Cavour al progetto di legge là dove è scritto « egli è vero altresì che un inventore, massime se straniero, potrebbe essere interessato a vietare nello Stato l'esercizio di una invenzione, già altrove privilegiata a suo vantaggio, unicamente per costringere i nostri connazionali a provvedersi dei suoi prodotti all'estero. Il quale monopolio sarebbe o pernicioso o inutile: onde è che reputiamo cosa utile e conveniente il porre un termine, oltre il quale il concessionario debba dirsi decaduto se non esegua o sospenda la pratica dell'invenzione » e trova una conferma nella convenzione stipulata il 18 gennaio 1892 tra l'Italia e la Germania approvata con la legge 18 febbraio 1892 nella quale fu pattuito che l'attuazione di un'invenzione nel territorio dell'altro Stato annullasse ogni decadimento di protezione che le leggi potessero pronunciare contro le invenzioni non attuate e non prodotte in un periodo determinato, convenzione che mai ebbe luogo fra l'Italia e la Francia.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

9 settembre 1905 n. 1931

Civiletti *Pres.* — Artom *Est.*

Del Prato (avv. *E. Guidoboni*) contro Dalmedico e Marchese (avv. *G. Degrassi*).

Un appartamento, dove dimorò persona ammalata di tubercolosi polmonare, è da ritenersi abitabile quando venga disinfettato dall'autorità sanitaria. Quindi il conduttore o il subconduttore dell'appartamento stesso non possono pretendere la risoluzione del contratto se vengano a notizia della malattia del precedente inquilino (1).

(1-3) Questa sentenza ci sembra encomiabile sotto ogni rapporto. Cfr. LAURENT, *Cours de droit civil français*, vol. XXV, pag. 185 e seg.; SERAFINI, *Istituz. di dir. rom.* vol. II; FUBINI, *Delle locazioni immobiliari*; ecc.

Il FUBINI (op. cit., n. 148, pag. 130) scrive: «Della

Chi loca un appartamento simile non è obbligato, dopo la disinfezione, a dichiarare che il precedente inquilino era ammalato di malattia contagiosa: colui, però, che toglie in affitto l'appartamento medesimo può a maggior sua cautela voler inserita nel contratto la condizione che l'appartamento non fosse stato mai abitato da persone aventi malattie infettive, nel quale caso soltanto potrebbe aversi azione per lo scioglimento del contratto, se si scoprisse che il locatore affermò cosa contraria alla verità (2).

L'autorità sanitaria è arbitra insindacabile delle disinfezioni da praticarsi in un appartamento; essa può estendere coteste disinfezioni a tutto il quartiere ovvero a parte del medesimo; e disinfettato che sia così il quartiere, lo stesso deve ritenersi abitabile (3).

Il Tribunale, ecc. — La controversia, che si presenta al giudizio del Collegio, si aggira intorno a due questioni principali:

A) l'appartamento della casa di via Firenze n. 57 era o no abitabile quando venne subaffittato all'attore?

B) il Marchese avrebbe dovuto rivelare al Del Prato la circostanza che la signorina Gilda, affetta da tubercolosi polmonare, era rimasta in quell'alloggio per parecchie settimane?

A) Al primo quesito l'attore ha risposto affermando che la natura contagiosa della malattia sofferta dalla Parenzo e le superficiali disinfezioni praticate nell'appartamento di via Firenze lo rendessero inabile perchè nessuno può esser costretto ad esporre sè e la propria famiglia al pericolo di contrarre una malattia grave ed insanabile. Onde il contratto del primo maggio decorso deve a buon diritto rescindersi. Con queste dichiarazioni il Del Prato ha fatto sua l'opinione degli antichi giureconsulti Alfeno ed Ulpiano i quali sostennero (*Alfenus, fragm.* 27 par. 1 locati; *Ulpianus*, fragm. 13 par. 7, XIX, 2, Digesto) che fra le cause di risoluzione del contratto d'affitto deve annoverarsi a favore del locatario anche il timore ragionevole di un pericolo s'egli incominci o continui ad usare la cosa affittata. Ed allora, accettando quest'argomentazione, la controversia in esame si riduce a vedere se esisteva e se permane il pericolo suindicato e quindi se la casa di via Firenze fu consegnata in buono stato di riparazioni d'ogni specie, secondo prescrive l'art. 1576 del Cod. Civile. Ed il Tribunale sta per l'affermativa perchè dai documenti prodotti è risultato che il dottor Bastianelli, il quale ebbe in cura la inferma, non appena questa uscì di casa (giugno 1904), denunciò la malattia da quella sofferta all'ufficio d'igiene (vedi dichiarazione in atti). E quest'ufficio, nel 2 luglio dell'anno scorso, provvide ad una buona ed efficace disinfezione di n. 4 ambienti dell'alloggio indicato la quale garantiva — così suona il certi-

---

quistione a chi spetti la responsabilità verso i nuovi conduttori facile sarà la risoluzione. Prima di una nuova locazione il locatore sarà tenuto a far tutte quelle operazioni necessarie per la disinfezione, e ciò perchè, di qualunque natura siano i locali e qualunque sia l'uso cui vengano adibiti, l'obbligazione in discorso è compenetrata in quella sancita dal secondo capoverso dell'art. 1575 cod. civile e dall'art. 1576, perchè qui, non trattandosi di distinguere tra grandi e piccole riparazioni (come tali almeno, secondo quanto dicemmo, concepiremmo le operazioni di disinfezione), saranno tutte a carico del locatore. Quindi dalla inadempienza di questa obbligazione sorgerà una eccezione al pagamento del fitto in favore del conduttore ed una azione contro il locatore, pure a favore del conduttore, quando questi o le persone da lui dipendenti abbiano ricevuto un danno nella salute per le mancate operazioni prescritte dall'igiene in genere e dai regolamenti sanitari in ispecie ».

Dello stesso FUBINI raccomandiamo si legga anche lo scritto inserito nell'ottima Rivista, il *Monitore dei tribunali* annata 1901, pag. 681 e seguenti.

La Cass. Napoli 4 marzo 1902 (*Foro ital.* 1902, 1, 1068) ebbe a decidere una fattispecie, in cui certa Iaus si lamentava della opinione che a lei era derivata dal fatto che nella casa condotta in locazione avevano precedentemente abitato ed erano morte persone affette da malattie contagiose; e respinse il chiesto risarcimento dei danni affermando che ciò non poteva considerarsi come vizio o difetto della cosa locata e che il conduttore, ottenuta la disinfezione, non ha null'altro a pretendere dal locatore.

Per altra fattispecie si vegga il Trib. civ. Milano 19 settembre 1896, in *Mon. trib.* 1897, pag. 434.

Passando al caso inverso, della responsabilità cioè dell'inquilino verso il locatore, troviamo essersi recentemente giudicato che un tubercolotico all'ultimo stadio, il quale, nascondendo il suo stato di malattia e maliziosamente sorprendendo la buona fede del locatore, riesce a prendere in affitto un quartiere ammobiliato, contrae la responsabilità pei danni verso il locatore stesso (A. Torino 18 ottobre 1904, *Giur. tor.* 1905, 23 e *Mon. trib.* 1905, 152).

ficato dell'autorità sanitaria municipale — da altre infezioni successive. Veramente questa ultima frase, presa alla lettera, è eufemistica ed un tantino iperbolica però, penetrandone lo spirito, appare evidente che il funzionario, rilasciando quell' attestato, ha voluto indicare che la disinfezione eseguita nell'appartamento di via Firenze fu accuratissima e tale da offrire serie garanzie alla famiglia Parenzo od ai nuovi inquilini di quell'alloggio. L'attore poi lamenta che le disinfezioni furono eseguite non in tutto l'appartamento, ma solamente in una terza parte di esso, onde le medesime non offrono una sufficiente garanzia perchè non è possibile che la signorina Gilda sia rimasta per tanto tempo confinata in un cantuccio della sua casa, senza mai recarsi nelle altre stanze, e su questo fatto basa in parte la domanda di rescissione. Ma il Collegio osserva che l'articolo 137 del regio decreto che approva il regolamento per l'esecuzione della legge sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica (3 febbraio 1901) ordina la disinfezione degli alloggi degli ammalati di tubercolosi polmonare e stabilisce che essa sarà limitata *alla camera dell'infermo od anche estesa a parte od a tutta l'abitazione, secondo che l'autorità sanitaria avrà prescritto.* Da questa norma si traggono due importanti conseguenze le quali dimostrano il buon diritto dei convenuti. La prima illazione è che l'autorità sanitaria è arbitra nell'ordinare ed eseguire le disinfezioni ed al cittadino non è permesso, trattandosi di materia d'ordine pubblico, d'interloquire sul suo operato. La seconda è che le disinfezioni possono estendersi, *ad nutum* dell'ufficio d'igiene, a tutta od a parte dell'abitazione dell'infermo od anche alla sola stanza da letto dell'ammalato, onde l'insufficienza della disinfezione, se insufficienza v'è stata, si deve attribuire non alla famiglia Parenzo, non al medico curante, ma all'autorità sanitaria municipale che attua nei centri grandi e piccoli la polizia locale a norma dell'art. 151 del nuovo testo unico della legge comunale e provinciale approvato con R. Decreto n. 165 del 4 maggio 1898. Nè è conforme al vero che i Parenzo ed il loro dottore abbiano taciuto all'ufficio d'igiene la natura della malattia sofferta dalla signorina Gilda perchè nella dichiarazione mandata all'autorità sanitaria dal medico Bastianelli si legge la frase seguente: *la signorina Parenzo è ammalata di tubercolosi polmonare*, e perchè il regolamento del 1901 suindicato impone al dottore (art. 129) l'obbligo di denunciare qualunque caso di tubercolosi polmonare seguita da morte o da *cambiamento dell'alloggio dell'infermo*. Quanto poi alla pretesa impossibilità che la signorina Gilda sia rimasta confinata in quattro stanze della sua abitazione senza mai varcare la soglia delle altre camere dell'alloggio, il Tribunale osserva che non vi è in atti nessun elemento il quale dimostri che essa si recava fuori dell'appartamentino assegnatole; anzi se si riflette alla facilità con cui la tubercolosi può comunicarsi ad altre persone e se si considera che la signorina viveva insieme ai fratelli ed ai genitori può ammettere che essa probabilmente per evitare a quelli il contratto avrà rare volte, e forse mai, oltrepassato la soglia delle camere riservate alla sua famiglia. Quindi la disinfezione praticata solo in una terza parte dell'abitazione di via Firenze o dipese da ciò, che la signorina viveva nel quartierino assegnatole, oppure, e questo è ancora più probabile, dal fatto che l'autorità sanitaria credette d'avere a sufficienza provveduto ad estirpare e distruggere i microrganismi patogeni della tubercolosi ed alla salute della famiglia Parenzo disinfettando solamente n. 4 stanze di quell'alloggio. Onde riassumendo, il sublocatore, che è tenuto agli stessi obblighi del locatore, ha ottemperato, nel caso in esame, a quanto prescrive l'igiene in genere ed il regolamento sanitario in ispecie, ed ha quindi eseguito l'obbligo impostogli dall'art. 1576 del Cod. Civ. di consegnare la casa in buono stato di riparazioni di ogni specie (*usus habilis*). Quindi siccome la casa era abitabile e nella presente controversia non ricorre neppur uno dei casi di scioglimento del contratto di locazioni previsti dagli articoli 1592-1613 del Codice civile, nè la condizione risolutiva tacita di cui all'art. 1165 stesso codice, così il contratto del primo maggio decorso deve rimaner fermo.

B) Risoluta la prima questione, il Collegio osserva sulla seconda che l'Antonelli non è in colpa per non aver rivelato la malattia della signorina Gilda perchè non ne aveva cognizione. Il Marchese, poi, fatte eseguire le disinfezioni dall'ufficio d'igiene, ha creduto in perfetta buona fede — e qualunque altro locatore o sublocatore avrebbe avuto la stessa convinzione — d'affittare un appartamento che non presentasse alcun pericolo di contagio per i nuovi inquilini, e tale era l'alloggio

di via Firenze. E quindi non ha tenuto parola della malattia della Parenzo perchè questo fatto, dopo le disinfezioni dell'autorità sanitaria, aveva perduto per lui ogni importanza. Invece il Del Prato avrebbe potuto incolpare di dolo il Marchese se, posta come condizione essenziale del contratto d'affitto del 1.o maggio la circostanza che nell'appartamento di via Firenze non avesse dimorato persona affetta da malattia contagiosa, quello gli avesse taciuto l'infermità sofferta dalla signorina Gilda; parimente il sublocatore sarebbe responsabile d'inganno se, interrogato dall'attore sulla circostanza or indicata, avesse risposto negando che nell'alloggio suddetto avesse dimorato un'inferma di tubercolosi polmonare. Ma tutto questo non è avvenuto; onde il Del Prato *imputet sibi* di non aver esaurito prima della stesura del contratto le ricerche che ogni buon *paterfamilias* deve fare, avanti d'affittare un appartamento per sè e per i suoi, sullo stato di salute delle persone che vi dimoravano e di non aver posto come condizione essenziale del contratto che nell'appartamento di via Firenze non avesse mai dimorato persona affetta da malattia contagiosa.

contro Bassi (avv. *P. Roberti*).

R. PRETURA DEL III MAND. DI ROMA

13 settembre 1905 n. 655

Randaccio, *Est.*

Società Amburgo (avv. *C. Frau* e *A. Zevi*) contro Bassi (avv. *P. Roberti*).

Una Società di assicurazioni estera può cedere ad altra Società il portafoglio dei propri affari in Italia, senza che per ciò solo l'assicurato italiano possa esimersi dal pagamento dei convenuti premi di assicurazione o possa chiedere, per asserta mancanza di garanzie, quello scioglimento del suo contratto, che non può avvenire se non quando la Società fallisca o si metta in stato di liquidazione (1).

Il Pretore, ecc. — La eccezione sollevata dal convenuto in linea principale deve essere respinta. Non sta in fatto che la Società di assicurazioni Amburgo abbia violato i patti del contratto che l'obbligavano ad avere una propria sede in Italia. Esaminata attentamente la polizza di assicurazione, non vi si rileva clausola per cui l'assicurato rimanga sciolto dai nuovi obblighi sol perchè la Società suddetta, che è costituita all'estero e che in Italia aveva solo una rappresentanza generale, abbia creduto di abolire la rappresentanza stessa. Nemmeno si può accogliere la subordinata del convenuto, tendente all'ammissione del proposto interrogatorio. I fatti dedotti ad interrogatorio sono già pienamente provati dalla lettera in data 21 novembre 1902, prodotta dal convenuto, colla quale il signore Jacob V. Alatri avvertiva il Maurelio Bassi che la Società Amburgo cessava di assumere nuovi affari per l'Italia affidando l'amministrazione di quelli in corso alla *Provvidentia* e lo pregava di autorizzarlo a volturare alla *Provvidentia* la polizza che aveva in corso coll'Amburgo. Ma il fatto di avere affidato l'amministrazione degli affari in corso ad altra Società non è ragione sufficiente perchè l'assicurato possa esimersi dall'obbligo del pagamento del premio, inquantochè la Società Amburgo è pure sempre tenuta, in caso di sinistro, a pagare essa l'indennità. Nè si obbietti che l'avere affidato ad altra Società l'amministrazione degli affari in corso abbia per effetto una mancanza di garanzia tale da parte della Società Amburgo da dar diritto al Bassi di chiedere la risoluzione del contratto. La legge col disposto dell'art. 433 cod. comm. dà diritto all'assicurato di chiedere la risoluzione del contratto solo quando la Società assicuratrice fallisca o si metta in istato di liquidazione, perchè solo in tali casi si ha la certezza *a priori* di una notevole variazione nella solvenza dell'assicuratore. Caso ben diverso è quello dell'Amburgo che non si trova nè in istato di fallimento, nè in liquidazione, e continua a rimanere in vita nella sua sede principale all'estero, in tutta la sua integrità economica e giudiziaria, ritirandosi soltanto dagli affari in Italia, il qual fatto, preso isolatamente e non confortato e sorretto da altre prove, non può portare alla conseguenza che siano minorate le garanzie che la Società stessa offre per il puntuale e scrupoloso adempimento delle sue obbligazioni.

---

(1) In senso conforme può consultarsi la sentenza 6 febbraio 1905 del Tribunale di Roma, est. CARRETTO (in questa Raccolta, anno corr., pag. 135. con richiami in nota).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.* Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 agosto 1905 n. 1086

Pugliese, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

Del Gallo (avv. *V. Jacoucci* e *G. Mammola*) contro Poggioli e Lazzaroni (avv. *C. Santucci*).

Per stabilire la natura giuridica di un contratto, più che al nomen iuris *datogli dalle parti deve aversi riguardo al suo contenuto* (1).

La differenza sostanziale fra la vendita e la locazione consiste nel loro rispettivo obbietto, che nella vendita è costituito dal trasferimento della proprietà, nella locazione invece è formato dall'uso di una determinata cosa (2).

E' apprezzamento di fatto, incensurabile in Cassazione, quello dei giudici di merito che interpretarono un contratto come locazione di pascolo, anzichè vendita d'erbe (3).

La disposizione contenuta nell'art. 1618 c. c. è applicabile tanto alla distruzione di prodotti già nati, avvenuta per fortuito, quanto al caso di prodotti non ancor nati, ma che normalmente avrebbe dato il fondo locato, se il fortuito non avesse ciò impedito (4).

La Corte, ecc. — Osserva in diritto che, a svolgimento del suo primo mezzo di annullamento, si espone dal ricorrente che la Corte di merito, ritenendo che il contratto, di cui si disputa, sia una locazione anzichè una vendita, violò le regole d'interpretazione dei contratti sanciti dalla legge, e violò l'art. 1 della legge sul Registro, pel quale tra le alienazioni e le vendite mobiliari vanno incluse le cessioni di raccolti e di frutti pendenti, benchè palliate sotto la forma di affitto speciale.

Ma tale deduzione non ha fondamento giuridico, perchè i giudici del merito fondarono il loro giudizio sulla esatta norma di diritto che, per stabilire la natura di un contratto, più che al *nomen iuris* datogli dalle parti, sia d'uopo ricercarla nel suo contenuto: e del pari bene aggiunsero che la differenza sostanziale tra la vendita e la locazione sta nel rispettivo obbietto di tali contratti che per il primo è costituito dal trasferimento della proprietà, mentre per il secondo è formato dall'uso di una determinata cosa. E se alla stregua di tali criteri i giudici del merito esaminando la scrittura del 26 settembre 1903 ne trassero il convincimento che tra le parti stipulanti si fosse voluto soltanto concedere dal Roccagiovine al Poggioli il godimento della sua tenuta all'effetto di goderne le erbe ad uso di pascolo, è vano venire impugnando come errori di diritto gli apprezzamenti di fatto compiuti dai giudici del merito, non consentendo tali apprezzamenti censure di sorta in sede di cassazione.

Ed è fuori di luogo invocare a sostegno del ricorso la norma sancita dall'art. 1 della legge sul registro; dappoichè per tale disposizione sono considerate e colpite dalla tassa corrispondente le vendite palliate con l'apparenza di locazioni, ma ciò nel caso non si verifica pel giudizio reso dai giudici del merito che trova una conferma nel fatto della stessa Amministrazione finanziaria, la quale ritenne locazione il contratto che ne occupa e come tale gli impose la corrispondente tassa.

Osserva che col 2.o mezzo si sostiene che la disposizione racchiusa nell'art. 1618 cod. civ. si riferisca ai soli frutti nati e poscia perduti, non a quelli sperati; ed a sorreggere codesta sua tesi si argomenta dal ricorrente tanto sul contenuto del mentovato a titolo, quanto sulle norme sancite dagli articoli 1617, 1619 e 1611 dello stesso codice civile, per desumerne che dal legislatore si volle contemplare la ipotesi di frutti già esistenti che vadano perduti a causa di fortuiti.

Ma nemmeno tale deduzione ha fondamento giuridico; imperocchè, come ben fu rilevato dai giudici di merito, la mente del legislatore nel dettare l'art. 1618 del cod. civ. fu quella di voler rispettata la natura commutativa del contratto di locazione, onde all'affittuario non venisse meno il corrispettivo dell'estaglio a cui è obbligato, qual'è il godimento del fondo locato. Ed è perciò che il legislatore prescrisse che allorquando tale

(1-4) La sentenza 27 agosto 1904 dell'A. Roma, ora confermata, in questa causa, dal locale Collegio Supremo, può leggersi nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 119, con richiami in nota.

Sull'argomento rimandiamo anche a quel che scrive il BRUNO in *Digesto italiano*, voce *Locazione*, n. 227, pag. 1153-1154. Il BRUNO, come già la Corte di Appello di Roma, ritiene quale caso fortuito la siccità, ove, naturalmente, apparisca flagello insolito, improvviso ed anormale.

godimento venga a mancare in tutto o almeno per la metà, per caso fortuito che si verifichi, debba in proporzione essere diminuita la corrisposta.

Ma, ciò stante, è chiaro che l'ipotesi dalla legge contemplata si verifica tanto nel caso della distruzione di prodotti già nati, a causa del fortuito, quanto nel caso si tratti di prodotti non ancor nati, ma che normalmente avrebbe dato il fondo locato se il fortuito non lo avesse impedito, ricorrendo in ambo i casi la ragione su cui poggia la disposizione della legge.

Ed invano si argomenta in contrario sulle disposizioni sancite dagli altri articoli del cod. civ. dei quali col ricorso si fa richiamo; sia perchè, nell'applicazione della legge, è d'uopo accertare lo spirito che la informa e non soffermarsi a qualche singola parola con cui essa è espressa, per mutarne il senso; sia perchè non è dato confondere diverse ipotesi regolate con diverse disposizioni non legate da nesso giuridico, come si avvera tra l'art. 1618 ed il successivo 1619 nel quale, a differenza del precedente, si parla di frutti staccati dal suolo.

Osserva che col terzo mezzo si espone che alla Corte di Appello si era denunziato l'errore commesso dai giudici di primo grado quando, dopo aver dichiarato, allo stato della causa, inammissibile la domanda del Poggioli diretta a conseguire la domandata riduzione della corrisposta, avevano poi giudicato su alcune delle questioni di merito.

E che la Corte non accolse tale motivo di appello per l'erroneo concetto, che ben si potesse dal Tribunale ritenere prematura la prova diretta a stabilire la perdita del raccolto, ed intanto giudicare su di alcuni quesiti di merito proposti al suo esame.

Però la censura che si fa alla sentenza denunziata non ha valore.

Infatti per ordine logico era necessario che il Tribunale risolvesse le questioni concernenti il fondamento giuridico dell'azione esercitata dal Poggioli, per indi passare allo esame della prova dell'esistenza in ispecie della subita perdita del prodotto; e se tale prova fu ritenuta prematura perchè opportuna soltanto al termine dell'affitto, ciò non escludeva la logica e giuridica premessa risoluzione delle quistioni che per la loro natura andavano esaminate in primo luogo.

Bene quindi si appose la Corte di merito, e la sua decisione non merita l'appunto che le si muove.

Osserva che parimenti privo di fondamento si ravvisa il 4.o mezzo. Con esso si censura la sentenza denunziata perchè la Corte di merito, nello stesso tempo, ammise la prova dedotta dal Roccagiovine per dimostrare che la causa del fortuito preesisteva al contratto di affitto ed era nota al Poggioli ed ammise le prove da costui proposte, mentre si sarebbe dovuto premettere l'espletamento della prima innanzi di autorizzare le altre, ma i giudici del merito, ad evitare una inutile riproposizione della causa, quindi al lodevole scopo della economia dei giudizi, autorizzarono l'esaurimento di tutte le prove proposte, per indi potere con ordine logico esaminarne il risultato con una sola sentenza.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 agosto 1905 n. 1090

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Comune di Laterza (avv. *G. Gathaèl* e *B. Spirito*) contro Dell'Aquila (avv. *R. Pascull*[illegible]

Non importa acquiescenza, che impedisca l'accoglimento di un ricorso in Cassazione, il fatto che un Comune, condannato ai danni con la sentenza denunciata, abbia creduto prudente di deliberare l'istituzione di un giudizio a carico degli amministratori veramente responsabili (1).

L'uso civico è un jus in re *e costituisce un godimento d'indole patrimoniale a favore della popolazione a cui spetta* (2).

Il Comune, che rivendica un uso civico e lo esercita coattivamente in base ad un'ordinanza prefettizia, è responsabile, alla stregua di ogni privato cittadino, dei danni p[illegible]

---

(1) Fu ritenuto pure che non implica acquiescenza alla sentenza di primo grado il fatto che la parte soccombente tratti un accomodamento od una transazione della vertenza (A. Ancona, 10 febbraio 1904, *Corte Ancona*, anno 1904, pagina 62, con richiami.

(2) Cfr. la stessa Cass. Roma 31 dicembre 19[illegible], est. NIUTTA, in questa Raccolta, 1905, pag. 145, con larghi richiami in nota.

tal fatto causati, qualora l'ordinanza prefettizia venga revocata (3).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — Osserva che dal resistente Dell'Aquila si deduce l'inammissibilità del ricorso per l'accettazione tacita che il Comune di Laterza avrebbe fatto della sentenza che denunzia, dando alla medesima parziale esecuzione con la deliberazione presa di rivolgersi contro i precedenti amministratori di esso Comune alla cui dipendenza e negligenza, secondo la Corte di merito, si deve ascrivere la responsabilità pei danni derivati al Dell'Aquila.

Ma tale deduzione è sfornita di giuridico fondamento, imperocchè, se è vero che l'accettazione tacita della sentenza importa rinunzia al diritto di impugnarla, occorre però che tale accettazione risulti da fatti liberi e spontanei i quali escludano ogni dubbio sulla intenzione della parte di non avvalersi della facoltà di impugnare la sentenza.

Ora, nel caso che ne occupa, la volontà manifestata dal Comune di Laterza di rivolgersi ai suoi precedenti amministratori per chiamarli ad indennizzarlo del danno che con la loro improvvida amministrazione gli avevano cagionato, non vale a costituire per esso un fatto inconciliabile con la volontà di impugnare la sentenza resa dalla Corte di Trani, perchè racchiude un provvedimento di prudente gestione degli affari comunali, col quale, pur preoccupandosi dell'esito contrario del giudizio in corso, non s'intese di abbandonare l'esercizio dei rimedi dalla legge concessi per evitare la condanna già pronunziata. Laonde non si versa nella ipotesi della tacita rinunzia contemplata con l'ultimo cap. dell'art. 465 codice proc. civ. e per conseguenza non sussiste la dedotta inammissibilità del ricorso.

Osserva sul primo dei proposti mezzi di annullamento che, giusta quanto ben rilevò la Corte di merito, anche il Comune può avere un patrimonio proprio e goderlo con gli stessi diritti, ma con le stesse limitazioni che la legge prescrive pei privati cittadini, onde l'abuso commesso nell'esercizio di quei diritti genera pel Comune la responsabilità del risarcimento dovuto per la lesione del diritto altrui.

Ora, nel caso in esame, trattavasi appunto di un diritto che rientrava nel patrimonio privato del Comune di Laterza, dappoichè, siccome fu ritenuto anche dalla giurisprudenza di questo Supremo Collegio, l'uso civico per la sua natura di un *jus in re*, in quanto è una modificazione della proprietà del fondo che ne è gravato, costituisce un godimento di indole patrimoniale a favore della popolazione a cui spetta e nella cui rappresentanza il Comune lo esercita.

Onde è che il Comune di Laterza immettendo inconsultamente, come dalla Corte di merito si ritenne, i cittadini nel godimento degli usi civici del fondo Avucchiara, non può sottrarsi alle responsabilità che da quell'inconsulto suo atto derivarono, e tali responsabilità vanno determinate dal magistrato giudiziario chiamato a derimere le controversie concernenti l'esercizio dei diritti patrimoniali e gli abusi che in ordine a tali diritti si commettano.

Osserva che invano, a sostenere il contrario assunto, si argomenta sulle norme sancite dalla legge comunale e provinciale di cui si è fatto richiamo col ricorso, e sulle leggi concernenti i beni di demanio comunale. Imperocchè le prime delle suddette disposizioni riguardano gli atti che dal sindaco si compiono come ufficiale del Governo; quindi le sue attribuzioni di ordine politico sono ben diverse da quelle che egli ha quale rappresentante del Comune nell'esercizio dei diritti patrimoniali del medesimo. E similmente non valgono, a giustificare la tesi sostenuta dal ricorrente Comune, le altre leggi invocate, per desumere che il suo sindaco, dando esecuzione all'ordinanza prefettizia del 20 ottobre 1886, agì *jure imperii*, dappoichè quella ordinanza, come fu giudicato con la prima sentenza resa dal'a Corte d'appello di Trani nel 1. giugno 1903, non costituiva un atto amministrativo, ma sibbene una pronunzia giudiziale di 1. istanza nell'interesse patrimoniale dei cittadini di Laterza, onde l'esecuzione datavi costituì a sua volta un atto di gestione patrimoniale.

(3) In sostanza, si verifica in questo caso ciò che capita a chi si giova della clausola di provvisoria esecuzione di una sentenza, la quale poscia venga riformata in appello: l'emenda dei danni è conseguenza diretta del rischio a cui la parte esecutante si è esposta (Cfr. Cass. Torino 20 luglio 1904, *Giur. tor.* 1904, 1306 — e MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 674, pag. 696).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 agosto 1905 n. 1092

Basile *Pres.* — Capotorti *Est.*

Bonetti ed altri (avv. *C. Gallini*) contro Società bonifiche terreni ferraresi (avv. *U. Anselmi*).

Anche nel caso di parziale annullamento di una sentenza, la cognizione dell'intiera causa appartiene esclusivamente ai giudici di rinvio, tanto per le controversie che dipendono dai capi annullati, quanto per quelle che posson dipendere dai capi non annullati: di guisa che a conoscere di ciò è assoluta, e quindi rilevabile di ufficio, l'incompetenza del magistrato che pronunziò la sentenza cassata (1).

Se però a quest'ultimo magistrato si ricorre da una delle parti per ottenere provvedimenti di pura indole procedurale, quali, ad esempio, la surroga di un perito o di un giudice delegato a ricevere un giuramento, l'acquiescenza che l'altra parte vi faccia toglie alla parte medesima il diritto di dedurre la nullità, versandosi in un caso di mero interesse privato e non trattandosi di violazione di legge di ordine pubblico (2).

La Corte, ecc. — In quanto al ricorso del Bonetti e dei Nagliati, ed in ordine al primo mezzo, è ormai *jus receptum* che, anche nel caso di parziale annullamento di una sentenza, la cognizione dell'intiera causa appartiene esclusivamente ai giudici di rinvio, ai quali è devoluta la disamina di tutte le controversie che dipendono non solo dai capi annullati, ma che possono altresì dipendere dai capi non annullati.

Laonde se la causa deve avere il suo completo svolgimento avanti i giudici di rinvio, poichè sarebbe assurdo ammettere due giurisdizioni di secondo grado per la stessa lite, si comprende facilmente che al riguardo la incompetenza del magistrato che ha pronunziata la sentenza cassata è da considerarsi assoluta e di ordine pubblico, e come tale deve pronunziarsi anche d'ufficio.

Ma, nella fattispecie, non si trattò di riprendere l'esame della lite, nè fu risoluta alcuna questione: poichè la Corte di Appello di Roma, secondando la richiesta della Società, si limitò soltanto a disporre la surrogazione dei periti e del Consigliere delegato a riceverne il giuramento. Ora, nella specialità del caso, la denunziata sentenza respinse l'eccezione diretta a far dichiarare nulla la eseguita perizia, perchè ritenne che la sostituzione dei periti e del giudice, essendo avvenuta al semplice scopo di potersi procedere alla detta perizia, già validamente disposta, riguardava esclusivamente l'interesse privato dei litiganti, e che perciò, non essendovi alcuna violazione di legge di ordine pubblico, la relativa nullità era rinunziabile. E il magistrato di rinvio si convinse che i ricorrenti Bonetti e Nagliati avevano rinunziato alla detta nullità perchè costoro, anzichè impugnare la sentenza che aveva surrogato i periti ed il giudice, avevano invece presentato rilievi, documenti e memorie ai periti, ed erano intervenuti anche a parecchie loro operazioni, consentendo eziandio alla proroga di 10 mesi chiesta dai periti per compiere i loro lavori. Il che, disse la Corte, era del tutto incompatibile col proposito di opporre la nullità della loro nomina e dell'esercizio del loro ufficio. La risoluzione così data alla questione sulla nullità della perizia è perfettamente giuridica ed esatta, poichè, nella specie in esame, non avendo la Corte di Appello di Roma decisa alcuna controversia devoluta alla Corte di rinvio, ma emesso un semplice provvedimento di natura procedurale, ne conseguiva che i relativi atti non potevano essere colpiti da una nullità sostanziale e di ordine pubblico, e che per questo motivo le parti interessate vi potevano rinunciare espressamente o tacitamente, come appunto

---

(1) Sulla latitudine dei poteri giurisdizionali del giudice di rinvio è concorde la giurisprudenza in senso conforme alla sentenza che annotiamo. Vedi, in proposito, Cass. Torino 9 marzo 1905, *Giur. tor.* 1905, 826; A. Palermo 22 luglio 1904, *Foro sic.* 1904, 400; A. Ancona 18 giugno 1904, *Corte Anc.* 1904, 320; Cass. Roma 3 marzo 1905, *Cass. un. civ.* 1905, pag. 77. Si consultino ancora la sentenza della Cass. Roma, 22 agosto 1904, est. PUGLIESE (in questa Raccolta anno 1904, pag. 530 con nota) e la decisione della stessa Cassazione Roma 1 agosto 1905 (pure in questa Raccolta, anno corr., pag. 406).

(2) Sulla ammissibilità o meno dell'acquiescenza in materia di competenza raccomandiamo di consultare la dotta monografia di E. CUZZERI e L. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Acquiescenza*, specialmente ai nn. 134 e seguenti, pag. 31, dove sono raccolti degli esempi pratici.

fecero i ricorrenti Nagliati e Bonetti, lasciando che la perizia di cui trattasi si eseguisse col loro consenso e con la loro ripetuta assistenza nel corso delle operazioni dei periti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 agosto 1905, n. 1096

Pagano, *Pres.* — Giordani, *Est.*

Degli Innocenti (avv. *O. Luchini* e *S. Hermite*) contro Ministero Interni (avv. erariale).

E' improponibile dinanzi all'autorità giudiziaria l'azione promossa contro lo Stato per danni prodotti a terzi da un detenuto evaso dal reclusorio; giacchè la custodia dei detenuti è sottratta al sindacato dell'autorità suddetta (1).

I detenuti, per i lavori che compiono nel reclusorio in conformità dei regolamenti carcerari, non debbono riguardarsi come locatori d'opera a favore dello Stato (2).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — Considera che, per quanto concerne la custodia dei detenuti, lo Stato esercita un potere discrezionale in conformità dei regolamenti, dai quali la detta custodia è disciplinata, e che perciò gli atti concernenti siffatta custodia sono sottratti al sindacato dell'autorità giudiziaria.

Quindi la Corte di merito con la denunziata sentenza giustamente ritenne che l'azione introduttiva del giudizio fosse improponibile per incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscerne, e conseguentemente deve essere respinto il 1 mezzo col quale i ricorrenti censurano la denunziata sentenza per violazione degli articoli 2 e 4 della legge sul contenzioso amministrativo.

Considerato che col 2. mezzo i ricorrenti deducono, in via subordinata, che, essendo stato il Battistoni destinato al lavoro di scrivanello ed avendo lo Stato il diritto di riscuotere una quota del prodotto di quel lavoro, dovevasi ammettere la esistenza di un contratto di locazione d'opera tra il Battistoni e lo Stato, cioè la esistenza di un vero e proprio atto di gestione; che quindi, se il Battistoni, per ragioni del suo ufficio si era trovato nelle condizioni di nuocere, lo Stato, agendo *jure gestionis*, doveva rispondere dei danni da quel condannato prodotti, e che conseguentemente la Corte di merito erroneamente escluse la esistenza del detto contratto e la responsabilità dello Stato per le conseguenze, che da quel contratto erano derivate.

Ma anche questa censura è priva di qualsiasi fondamento giuridico perchè è assurda la tesi sostenuta dai ricorrenti in forza della quale i reclusi si dovrebbero riguardare come contraenti con lo Stato per i lavori, che essi debbono compiere in conformità dei regolamenti carcerari, per l'attuazione dei quali, come di sopra si è detto, lo Stato esercita un potere discrezionale, insindacabile, dinanzi alla autorità giudiziaria.

Per questi motivi, ecc.

---

(1) E digeriamo anche questa!... La sentenza, confermata dal Supremo Collegio, è quella dell'A. Lucca 20 agosto 1904, est. GINI, riportata nel *Monitore dei trib.* 1904, pag. 997. Se cotale sentenza è giuridicamente un vaniloquio ed uno sproloquio — uno sproloquio, soprattutto quando loda la distinzione fra atti d'impero e atti di gestione, fonte precipua di tante castronerie —, l'odierno pronunciato della Cass. Roma non è meno biasimevole per l'evidente disprezzo con cui in poche inconcludenti parole tratta una questione da risolversi ben diversamente da quel che si è fatto.

E' doloroso il dover constatare che, di fronte a due magistrati superiori, quello che ha avuto miglior sale in zucca è stato l'umile giudice del Tribunale di Portoferraio (sent. 17 novembre 1903) che ammise la proponibilità, contro lo Stato, dell'azione in discorso, senza farsi traviare da preconcetti estranei ad ogni dibattito giudiziario....

(2) Ciò è ben naturale. Non è la volontà delle parti che qui produce il lavoro: al contrario, il lavoro è imposto per legge ai detenuti (articoli 12, 13, 14, 15, 21 e 26 del Cod. penale — Cfr. la monografia di P. G. ASSIRELLI e I. SANTANGELO-SPOTO, in *Digesto italiano*, voce *Lavoro carcerario*, n. 93, pagina 209).

L'ASSIRELLI e il SANTANGELO-SPOTO insegnano ancora (*ivi*, n. 96) che il lavoro carcerario trova il suo correspettivo in parecchie agevolazioni a favore del condannato, il che allontana viepiù la posizione del lavoratore recluso da quella del libero locatore dell'opera propria.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 agosto 1905 n. 1103

Pagano *Pres.* — Giordani *Est.*

Campione (avv. *E. Gianturco* e *F. De Mita*) contro Municipio di Napoli (avv. *S. Lemmo e T. Claps*).

L'art. 84 n. 1 cod. proc. civile assoggetta alla esclusiva competenza dei tribunali in prima istanza non solo le cause relative alle imposte dovute allo Stato, ma benanco quelle concernenti le tasse dovute alle Provincie ed ai Comuni; di conseguenza, spetta al Tribunale e non al giudice unico di decidere se gli alberghi siano, oppur no, soggetti alla tassa comunale sul valore locativo (1).

La speciale competenza, però, che è attribuita alla Cassazione di Roma dall'art. 5 della legge 12 dicembre 1875 n. 2837, riguarda esclusivamente le imposte dirette o indirette dovute allo Stato (2).

La Corte, ecc. — Considerato che, agli effetti della competenza per materia, non si può dubitare che la questione proposta col ricorso se, cioè, gli alberghi siano, oppur no, soggetti alla tassa comunale sul valore locativo, stabilita col R. D. del 28 giugno 1866 avente carattere e forza di legge, sia una vera e propria questione di imposta e come tale sottratta alla cognizione del giudice unico e devoluta a quella del giudice collegiale, in forza dell'articolo 84 del codice proc. civ., poichè pel citato articolo sono di competenza dei tribunali tutte le cause in materia di imposte dirette ed indirette, qualunque ne sia il valore, e quindi non solo le cause relative ad imposte dovute allo Stato, ma anche quelle concernenti tasse od imposte dovute alle Provincie ed ai Comuni.

Non si può parimenti dubitare che questa eccezionale competenza sia stata stabilita in considerazione della materia obbiettiva della controversia, e non già in ragione delle qualità personali dei litiganti.

Ma dalle premesse osservazioni non discende la conseguenza, che il ricorrente vorrebbe desumere, che, cioè, la giurisdizione eccezionale, che il n. 5 dell'art. 3 della legge 12 dicembre 1875, n. 2837, attribuì a questo Supremo Collegio sui ricorsi contro sentenze pronunziate tra privati e l'Amministrazione dello Stato per violazione o falsa applicazione delle leggi sulle imposte o tasse dello Stato dirette od indirette, possa estendersi anche ai ricorsi contro sentenze concernenti imposte o tasse dovute alle Provincie od ai Comuni; poichè tale interpretazione estensiva è contraria alla lettera ed allo spirito della riferita disposizione dell'art. 3 citata legge del 12 dicembre 1875.

Infatti è evidentemente contraria alla lettera di quella disposizione la quale parla esclusivamente di imposte o tasse dovute allo Stato; ed è poi contraria allo spirito della disposizione medesima, perchè, se deve ammettersi che la giurisdizione speciale, attribuita a questo Supremo Collegio su i ricorsi riguardanti la materia delle imposte, non sia determinata unicamente da una ragione di ordine subiettivo, quale è quella di assicurare a favore dello Stato la unità della giurisprudenza circa la detta materia, ma anche da una ragione di ordine obbiettivo, cioè dalla considerazione della materia controversa, si deve pure ammettere che la materia in contestazione non possa essere se non quella tassativamente indicata, cioè la materia attinente alle sole imposte o tasse dello Stato.

---

(1) Giurisprudenza pressochè unanime. Cfr. Cass. Torino 12 febbraio 1875, *Monit. trib.* 1875, 265; Trib. civ. Cuneo 11 ottobre 1878, *Gazz. Trib.* 1879, 23; Cass. Roma 22 giugno 1884 e 8 maggio 1888, *Legge* 1885, I, 387 e *Corte Supr.* 1888, 840; A. Catanzaro 15 gennaio 1869, *Annali* 1869, 2, 45; Trib. civ. Urbino 17 maggio 1904, *Corte Anc.* 1904, 251; ecc.

La dottrina è pure quasi concorde: vedi MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, IV edizione, vol. I, n. 355; MORTARA, *Manuale proc. civ.*, n. 142; RICCI, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, edizione VIII (Firenze, fratelli Cammelli, 1905), vol. I, n. 83; PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile*, n. 78, pag. 289; ecc. *Contra*: CUZZERI, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, all'articolo 84. — Per un caso identico, di tassa sul valore locativo, vedi la risoluzione contraria della Cass. Firenze 31 marzo 1891, *Foro ital.* 1891, 1, 876.

(2) Conformemente decise lo stesso Supremo Collegio nelle decisioni 12 gennaio 1881 e 19 maggio 1889, *Giornale Leggi* 1881, 221 e *Legge* 1889, 1, 511. E CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, n. 610, pag. 303, ricorda che la interpretazione, data nella sentenza in commento è suffragata, oltrechè dalla parola della legge del 1875, anche dalla discussione fattasene alla Camera dei Deputati. Si vegga pure in conformità la decisione della Cass. Roma 21 dicembre 1904 n. [illegible] est. GIORDANI (ivi trattavasi di questioni tra privati e Comune circa dazi comunali).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 agosto 1905 n. 1105

Basile, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Sansone (avv. *P. Grippo* e *L. Cuccia*) contro Adragna (avv. *V. E. Orlando*).

L'esattore, che dai registri delle trascrizioni immobiliari apprenda o possa apprendere che il fondo su cui grava l'imposta è passato in proprietà di altri, è tenuto a notificare gli atti esecutivi al nuovo acquirente, sotto pena, in caso contrario, della nullità dell'esecuzione (1).

Non giova all'esattore l'eccepire che il conservatore delle ipoteche, nel certificato delle trascrizioni, non gli ha segnalato quella relativa al nuovo passaggio del fondo: ciò potrà conferirgli azione di danni contro il Conservatore suddetto, ma verso il terzo ingiustamente espropriato resta sempre responsabile l'Esattore (2).

La Corte, ecc. —Il ricorrente censura la sentenza per non avere atteso al disposto dell'art. 43 della legge ove è sancito il principio, che l'esattore per la riscossione delle imposte dell'anno in corso e dell'anno precedente ha diritto di procedere sull'immobile pel quale l'imposta è dovuta, quand'anche la proprietà ed il possesso sieno passati, in qualunque modo, in persona diversa da quella iscritta nel ruolo, tanto prima che dopo la pubblicazione di esso ruolo.

Che in proposito vuolsi osservare che la conclusione a cui può condurre la riferita disposizione è quella di non essere ragione, che impedisca il procedimento esecutivo, il fatto di trovarsi l'immobile nel dominio o nel possesso di altra persona che non sia il contribuente iscritto nel ruolo.

Che da ciò tuttavia non è dato trarre la conseguenza che, ove il diverso proprietario o possessore apparisca noto dai pubblici registri, l'esattore possa procedere agli atti esecutivi senza notificarli a colui presso il quale l'immobile attualmente si trovi in virtù di legittimo titolo.

Che la Corte di merito ha rilevato come fin dal 1868 il fondo in questione fosse stato acquistato dall'Adragna, e come il titolo di acquisto risultasse trascritto nei registri della Conservatoria delle ipoteche di Trapani fin dal 1869.

Che la Corte ha aggiunta anche questa circostanza, di doversi, cioè, ritenere come eseguita a suo tempo eziandio la voltura del fondo in testa di detto acquirente, ma che, essendo stato distrutto il catasto di Mazzara nei moti popolari del 1904, nel rifarlo non fu avvertito l'avvenuto passaggio ed il fondo venne di nuovo registrato in testa del precedente proprietario Domenico Boscaino.

Che, stabilito tutto ciò in punto di fatto, non errò la Corte nel ritenere che la signora Adragna avesse ben diritto d'impugnare la eseguita espropriazione di un fondo di sua proprietà, senza che a lei venisse notificato l'avviso d'asta.

Che l'art. 70 del regolamento prescrive di dovere il conservatore rimettere all'esattore, dopo trascritto l'avviso di asta, un elenco di tutte le trascrizioni per qualunque titolo avvenute, e di dovere l'esattore notificare l'avviso d'asta anche a coloro che dalla nota delle trascrizioni risultino di essere gli attuali possessori dell'mmobile da espropriarsi.

Che pertanto, semprechè sia possibile conoscere di essere altri il proprietario o il possessore del fondo, è obbligo dell'esattore di notificare anche a lui l'avviso d'asta; nè giova opporre che dell'elenco delle trascrizioni da rilasciarsi dal conservatore si parli soltanto nel citato articolo del regolamento e non pure nell'art. 67 della legge nel quale si fa menzione del solo certificato delle iscrizioni ipotecarie, dappoichè non è da dubitare che anche le prescrizioni del regolamento, in quanto contengono obblighi precisi da adempiersi nell'interesse dei terzi, debbano esser osservate, e

---

(1) Si possono leggere utili osservazioni in argomento nel SERA, *Commentario della legge sulla riscossione delle imposte dirette, Frascati*, 1903, par. 360 e seguenti, pag. 191-194. Cfr. per qualche riguardo: Trib. Civ. Modica 7 luglio 1903, *Indice giur. Mod.*, 1903, 177; A. Firenze 16 aprile 1903, *Annali* 1903, 3, 146; A. Roma 7 marzo 1903, *Temi rom.* 1903, 132; A. Bologna 29 dicembre 1903, *Temi ven.* 1904, pag. 64; Cass. Roma 12 febbraio 1904, *Giur. it.* 1904, I, 1, 398, e 14 maggio 1904 n. 494, est. LA TERZA.

— (2) Lo stesso Collegio Supremo ha una decisione, in termini uguali, del 14 maggio 1904 (*Foro Puglie*, 1904, col. 310) estensore LA TERZA, colla quale venne pienamente confermata la sentenza 8 giugno 1901 dell'A. Trani, riportata nello stesso *Foro Puglie*, 1901, col. 277 con nota. Naturalmente questi pronunciati risolvono in senso conforme anche la controversia contemplata dalla massima anteriore.

che la loro inadempienza, quando sia stata causa di un procedimento illegale, possa produrre la nullità del medesimo, contenendo il regolamento, giusta l'art. 101 della legge, tutte le norme che occorrono per la retta esecuzione della medesima.

Che neanche vale qui l'addurre che l'omissione nel certificato, rimesso dal conservatore, della trascrizione relativa al titolo di acquisto dell'Adragna dovesse addebitarsi al medesimo conservatore e non potesse generare alcuna responsabilità nell'esattore, il quale non poteva fare altro che attenersi ai risultati del certificato rimessogli.

Che, anche ammesso che la colpa non fosse imputabile all'esattore, certo è però che la detta omissione produsse la conseguenza che il procedimento di espropriazione ebbe luogo senza che fossero notificati i relativi atti a persona che aveva diritto di averne notizia, ond'è che, se per mancanza di tale notificazione il fondo fu venduto all'insaputa del proprietario, questi ha pur diritto di impugnare come illegittima e priva di efficacia la seguita aggiudicazione.

Che all'esattore potrà competere azione di danni contro il conservatore, se a costui debba essere imputata la omissione; ma la parte, che rimase estranea ai rapporti che nella congiuntura del procedimento esecutivo sopra immobili si stabiliscono tra l'esattore ed il conservatore, non può veder limitato il suo diritto ad una semplice azione di risarcimento di danni contro quest'ultimo, se la espropriazione è avvenuta trascurandosi una formalità sostanziale che era stabilita nel suo interesse e che essa non aveva modo di richiedere o vigilare che venisse osservata.

Che la legge sulla riscossione delle imposte dirette, pur derogando in molti punti alle regole del diritto comune, non ha potuto consacrare il principio che fosse lecito procedere all'espropriazione, senza che al debitore venisse notificata la correlativa istanza.

Che quando non sia possibile conoscere l'attuale debitore delle imposte a causa di non seguita voltura, o perchè l'avvenuto passaggio di proprietà dell'immobile non sia stato reso pubblico, mediante la trascrizione, sarà per conseguenza di una condizione di cose create dalla incuria e dalla trascuranza del medesimo debitore, che una esecuzione promossa contro colui che, pur non essendo più il proprietario del fondo, abbia continuato a figurare nel catasto o nel ruolo come possessore del medesimo, potrà tuttavia aver prodotto il suo legittimo effetto.

Che quando invece il nuovo proprietario abbia curato di trascrivere il suo titolo di acquisto, come da ciò sorge l'obbligo nell'esattore di notificare a lui l'avviso d'asta, così il trascurato adempimento di questo precetto non può non rendere nullo il procedimento, come quello che si è svolto alla insaputa della persona contro la quale doveva essere diretto, mentre non era possibile legalmente ignorarne l'esistenza.

Che sia ciò avvenuto per colpa dell'esattore o per colpa del conservatore, certo si è che il procedimento di espropriazione rimase viziato di una nullità radicale che non poteva condurre all'effetto di spogliare legittimamente il possessore del fondo che gli apparteneva, anche quando su di esso fondo gravasse il debito d'imposta per cui si agiva.

Che per le esposte considerazioni il ricorso del Sansone si chiarisce privo di fondamento: nè la sentenza è censurabile per difetto di motivazione, avendo data sufficiente risposta a tutti gli argomenti di cui era da tener conto per venire alla conclusione da essa accolta.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 agosto 1905 n. 1142

Pugliese *Pres.* — Riccobono *Est.*

Finanze (avv. erariale *Riccardi*) contro Imperiali (avv. *C. Daneri* e *A. Della Colla*).

La divisione « inter liberos », sopratutto nei rapporti coi terzi, va considerata come una vera e propria donazione, non già come una successione anticipata (1).

---

(1) Con questa sentenza la nostra Corte Suprema è ritornata alla sua antica giurisprudenza (11 febbraio 1878, *Foro it.* 1878, 1, 579; 29 novembre 1884, *Foro it. Rep.* v. *Registro* n. 31) abbandonando quella seguita nelle sue posteriori sentenze (4 febbraio 1895, *Foro it.* 1895, I, 307 e 22 febbraio 1897, *Foro it.* 1897, I, 573); ma non possiamo dire che quella attuale sarà d'ora in poi costantemente seguita, poichè trattasi di una questione in cui non solo la giurisprudenza, ma anche la dottrina trovasi talmente divisa da non potersi sperare in una concordia, se a sciogliere il nodo Gordiano non interviene la parola del legislatore.

E' preponderante l'opinione, accolta ora dalla no-

La Corte, ecc. — Attesochè manifesti si appalesino gli errori, di cui il ricorso dice affetta la denunciata sentenza, in quanto si aggirano attorno ad un concetto, giuridicamete impossibile, che cioè sia dato il supporre universalità di diritto fuori del campo della successione testamentaria e legittima.

Che invero la legge, dopo avere nell'art. 1044 del codice, attribuito ai genitori la facoltà di dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti, ispirandosi all'alto fine di scongiurare le future e temibili discordie dal seno della famiglia, viene poi nel seguente articolo 1045 a prescrivere che tali divisioni possono farsi per atti tra vivi, o per testamento, colle stesse formalità, condizioni e regole stabilite per le donazioni e testamenti.

Che, imponendo la legge alla divisione fatta dagli ascendenti per atto tra vivi, le stesse formalità, condizioni e regole stabilite per le donazioni, fa palese il concetto di volere ad esse attribuire gli stessi effetti della donazione, per ciò che concerne il trasferimento ai figli dei beni donati e divisi.

Risponde il concetto della legge alla natura dell'atto di divisione di ascendenti. Atteso infatti l'assoluta carenza di qualsivoglia azione dei figli, di fronte ai genitori, a pretendere assegnamenti per qualsiasi titolo, è la liberalità la sola causa determinante della divisione fatta dagli ascendenti, e ogni liberalità non riveste altro carattere che di donazione. Pertanto il genitore, che divide i beni tra i suoi figli, si spoglia a favore di essi, attualmente e irrevocabilmente, dei beni donati, e i figli donatari, accettanti immediatamente, acquistano la proprietà dei beni compresi nella divisione.

Posto adunque che imporre alla divisione di ascendenti forme, condizioni e regole proprie della donazione, valga attribuirle gli stessi effetti della donazione, e che per ciò stesso la divisione produca l'effetto di un'attuale ed irrevocabile trasmissione di beni, non sa intendersi, o apertamente contraddice alle disposizioni sopra invocate, la proposizione della sentenza denunziata che le forme esteriori, dalla legge prescritte per la divisione di ascendenti fatta per atto tra i vivi, nulla tolgono al suo intrinseco carattere, improntato a futura successione.

Che invero quel carattere, a cui la sentenza denunziata allude, non risponde al concetto giuridico dell'istituto della donazione — divisione dei beni presenti, in quanto la Corte di merito in sostanza ha creduto di ravvisare una prima e semplice divisione, comunque anticipata, di una successione ereditaria.

Ma essa è caduta in manifesto errore, il quale consiste nel non avere avuto riguardo al duplice elemento che, secondo la legge, in quell'atto si contiene, l'uno cioè dell'attuale ed irrevocabile trasferimento dei beni donati, l'altro della ripartizione dei beni stessi tra i figli donatari. Essa guardò solamente a quest'ultimo elemento, e poichè vide, per quell'atto, dalla legge richiamate delle norme proprie della divisione ereditaria, di questa gli attribuì il carattere e gli effetti legali.

Ma in contrario vuolsi considerare che, se la legge consente ai genitori che, ancor viventi, donando tutti i loro beni ai figli, ne facciano tra i medesimi la distribuzione e se, per la possibilità giuridica di una simile divisione, ha dovuto reputare fittiziamente aperta la successione ai genitori, la finzione legale non

---

stra Corte, che la divisione *inter liberos* debba considerarsi piuttosto come una donazione, che come un'anticipata successione, essendosi in suo favore schierato il maggior numero degli scrittori, come il POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, n. 166; PACIFICI-MAZZONI, *Trattato delle successioni*, VI, n. 198; RICCI, *Corso di dir. civ.* IV, n. 151; CASTELLINI, *Dell'indole giuridica della divisione fatta dagli a cendenti* nell'*Archivio giur.* III, p. 123-131; DE FOLLEVILLE, *Du partage d'ascendant*, n. 1191; BONNET, *Theorie et pratique du partage d'ascendant*, n. 91-95; BERTAULD, *Partage d'ascendant*, n. 83; LABBE' nel *Journal du Palais*, vol. LXXIV, p. 936; COLMET DE SANTERRE, *Cours de Code Napoléon*, n. 243; AUBRY *et* RAU, *Cours de droit civil*, par. 728; DURANTON, *Droit civil*, V (IX), n. 646, 647; ROLLAND DE VILLARGUES, *Repertoire du notariat*, v. *Partage d'ascendant*, n. 102; VAZEILLE, *Des préscriptions*, II, n. 103; DUBERNET DE BOSCQ, *Partage d'ascendant*, nella *Revue crit. de jurispr.* 1859, p. 251 e 481, 1861, p. 33, 336; COULON, *Quest. de dr.* 1853, 336; ANCELOT *sur* GRENIER, *Traité des donations* III, n. 401 nota *a*; PAULTRE, *Revue du notariat* 1863, 821; DEROME *Revue crit. de législ.* 1866, p. 121.

L'argomento principale che milita in favore di questa tesi è appunto quello, fino dal suo esordio, accennato dalla sentenza, e cioè, che, all'infuori della successione testamentaria o legittima, non esiste universalità di diritto; la divisione fatta per

va al di là dell'alto fine di scongiurare le possibili discordie tra i figli, mercè la divisione fatta dagli stessi genitori. Ma la divisione *inter liberos* nei rapporti degli ascendenti e dei terzi rimane un atto di liberalità e quindi una donazione la quale attualmente ed irrevocabilmente trasferisce i beni ai figli che non hanno altra veste che di donatari e quindi di successori a titolo particolare.

A tale riguardo la legge ha voluto anche eliminare qualsiasi dubbio, disponendo nell'alinea dello stesso articolo 1045 che le divisioni fatte per atto tra vivi non possono comprendere che beni presenti. Evidentemente, se codeste divisioni cadono sopra beni determinati, esula il concetto della universalità di diritto che è proprio della vera successione ereditaria.

Nè in contrario ha pregio alcuno l'argomento che, a sorreggere il suo assunto, la Corte di merito ha creduto di trarre dal posto in cui trovasi nel codice collocata la divisione di ascendenti, cioè nel titolo delle successioni.

Già una più o meno esatta collocazione di un istituto giuridico non varrebbe ad alterarne la vera indole e sostanza. Ma a confutare l'argomento giova il notare che, avendo la legge cumulativamente trattato delle divisioni degli ascendenti per testamento e di quelle per atto tra vivi, ha stimato di collocarle nell'ultima sezione del titolo delle successioni, che immediatamente precede il titolo delle donazioni, e quindi tra le successioni e le donazioni, prescrivendo che, a seconda che fossero fatte per testamento o per donazione, dai testamenti e rispettivamente dalle donazioni dovessero desumersi le condizioni e regole per disciplinarle.

Che, posto l'anzidetto, riesce evidente il malgoverno fatto dalla denunziata sentenza delle norme della legge di registro, indicate nel ricorso. Se infatti la divisione di ascendenti riveste i caratteri di cui sopra è parola, non ha senso il rilievo fatto dalla Corte di merito di non trovarsi esplicitamente contemplata dalla tariffa, e quindi il bisogno, per l'applicazione della tassa, di ricorrere alla norma di analogia dettata dall'art. 6 della citata legge.

E' vero invece che, se la divisione di ascendenti è una vera e propria donazione tra vivi, la si ritrova compresa nell'art. 95 della tariffa tra gli atti e contratti che contengono trasferimenti a titolo gratuito.

Nè si comprende la indagine che al riguardo la Corte di merito credette opportuna in base alla regola dettata dallo stesso articolo 6, che cioè le tasse sono applicate secondo l'intrinseca natura e gli effetti degli atti e trasferimenti ove risulti che non vi corrisponda il titolo e la forma apparente; mentre nel caso in ispecie non cade contesa su ciò che madre e figli Imperiali abbiano inteso e voluto con gli atti 4 novembre 1899 e 3 marzo 1901 e quindi non vi è ragione di ricorrere all'anzidetta norma la quale è diretta ad applicare il principio del *plus valet quod actum, quam quod simulate concipitur.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 Agosto 1905, n. 1179

Pugliese, *Pres* ed *Est.*

Bandini (avv. *G. Barbanti*) contro Strocchi (avv. *G. Turbiglio*).

La controversia sulla rettifica dei confini in una zona di cui non si ha alcuna specifica determinazione di valore deve considerarsi di valore indeterminato, e quindi di competenza del Tribunale (1).

---

atto tra vivi dall'ascendente non può mai operare il trasferimento dell'*universum jus*, che si effettua soltanto in virtù della successione.

Due studi veramente geniali del BONELLI (*Foro it.* 1897, I, 574 e 1902, 1, 181), nei quali la questione è trattata con rara dottrina e con impareggiabile acume, non sono stati per noi sufficienti a sciogliere siffatta difficoltà.

La successione, secondo il nostro diritto non può aver luogo che per legge o per testamento, e nella specie invece ci troviamo di fronte a un contratto, che è difficile dire se debba considerarsi come una interpretazione estensiva delle Novelle 118 c. 3 e 18 c. 7 o come un'infiltrazione germanica del contratto ereditario (*Erbvertag*). Cfr. ROSSHIRT, *Das testamentar. Erbrecht bei d. Römern.* II, p. 464.

Certo si è pure che la divisione fatta dall'ascendente per atto tra vivi non toglie ai figli la facoltà di rinunziare all'eredità — e se tale divisione fosse una successione anticipata, come si concilierebbe l'accettazione anteriore colla rinunzia posteriore?

Queste e molte altre difficoltà, che lungo sarebbe enumerare, c'inducono a far voti perchè la nostra Corte Suprema voglia mantenere la giurisprudenza adottata in questa sua sentenza, che è, per lo meno più consentanea e meglio rispondente ai bisogni della pratica.

(1) Diversamente sarebbe se la zona contestata

E' pure di competenza del Tribunale la controversia relativa al compenso dovuto per la rinuncia ad una servitù di passaggio (2).

E' meramente facoltativo l'avvalersi cumulativamente del rimedio dell'appello e dell'azione di nullità contro il lodo pronunziato dagli arbitri (3).

Il fatto di aver compiuto una perizia, asseverata poi anche con giuramento, è incompatibile col successivo esercizio delle funzioni di arbitro (4).

La Corte ecc. — Considerato in diritto che col primo motivo del ricorso si sostenga la nullità ed illegittimità del giudizio instaurato da Strocchi avanti la Corte di Appello di Bologna contro la sentenza del Tribunale di Ravenna, imperocchè, o si trattava di competenza pretoriale ed allora il Tribunale avrebbe giudicato già come magistrato di secondo grado, e contro il suo pronunziato non rimanevano che i mezzi straordinari d'impugnazione; o si trattava di competenza del Tribunale ed allora la sentenza di questo magistrato era nulla perchè contro il lodo arbitrale i rimedii ordinari sono eguali a quelli che la legge concede contro le sentenze dei magistrati, salvo i casi di nullità preveduti nell'art. 32 della legge di procedura civile. Si doveva dunque appellare (sono parole testuali del ricorso) alla Corte perchè dichiarasse come sempre la nullità, inefficacia ed ingiustizia del lodo.

E col secondo motivo, a dimostrare sempre più fondata la sua tesi (che cioè si versasse in tema di competenza pretoriale), il ricorrente sostiene erronea la decisione impugnata, la quale, per andare all'opposto concetto, di competenza, cioè, del Tribunale, avrebbe ritenuto di valore indeterminato la questione di rettificazione di confini, e ciò senza che in ordine a questo punto di controversia vi fosse già l'accordo delle parti, e mentre essa stessa aveva ammesso essere di competenza pretoriale l'altra questione relativa al compenso da darsi in denaro al Bandini per la rinuncia alla servitù ecc.

Queste censure, indirizzate contro la parte della sentenza riflettente la competenza, sono assolutamente infondate. La Corte di appello giudicatrice, per venire alla conseguenza che bene fosse stato adito, come giudice di prima istanza, il tribunale civile di Ravenna, mosse da due concetti, indeterminatezza di valore nella questione di rettificazione di confini, i quali non erano stati in guisa alcuna precedentemente determinati, e necessità di conglobare, tenendo presente all'uopo il compromesso, i diversi capi della giudiziale domanda.

Il criterio desunto dal concorso di questi due concetti è giuridicamente esatto, perchè risponde ai precetti della legge che fissano le norme da seguirsi in taluni casi nel determinare la competenza.

E ciò a prescindere dal rimarcare come, a tutto rigore, la fissazione della competenza non possa ottenersi se non dietro valutazione di titoli e documenti e dietro estimazione di specifiche circostanze di fatto. Il che presenta *ex se* una presunzione d'incensurabilità del criterio del giudice di merito, meritevole di essere apprezzata dalla Corte di Cassazione, quantunque questa in tema di com-

---

avesse un proprio numero di mappa ed un estimo proprio, e quindi fosse soggetta ad un determinato tributo: cfr. per ciò Cass. Roma 9 maggio 1904, in questa Raccolta 1904, pag. 439, nota. Vedi per un caso speciale, che non ci sembra ben risoluto, l'A. Bologna 13 giugno 1905, *Legge* 1905, 1808.

(3) Per altre controversie di valore indeterminato vedi nella presente Raccolta, anno 1904, pag. 51, specialmente in nota. Cfr. anche relativamente a questione di diritti onorifici o di giuspatronato: A. Napoli 20 giugno 1904, *Corte app.* 1905, 52 — e per una causa di divisione ereditaria, nella quale le parti contendenti non giustifichino il valore dell'asse dividendo e non siano concordi sul medesimo: Cass. Torino 9 maggio 1905, *Giur. tor.* 1905, 932.

(3) Su questo particolare punto può leggersi la trattazione fattane nella sentenza 19 dicembre 1904, est. TOGNOLI, dell'A. Bologna (*Temi ven.*, 1905, 227, con nota), che è, del resto, la sentenza pienamente confermata dal Supremo Collegio con l'attuale decisione che commentiamo.

(4) Il consigliere PUGLIESE veramente non dichiara irrefutabile quest'assunto: egli, però, propende più per l'incompatibilità; e così la pensiamo pur noi.

Certo, se si trattasse di semplici rilievi di fatto, e non di relazioni ufficiali, o perizie giurate, la decisione dovrebb'esser diversa, come bene fu deciso, ad esempio, nel caso sottoposto all'esame della Cass. Torino 22 febbraio 1902 (*Giur. ital.* 1902, 1, 2, 293). Ivi discutevasi se fosse motivo valido per la ricusa di un arbitro l'aver costui d'incarico di una delle parti presieduto come ingegnere all'impianto di un macchinario, alle successive prove ed ai tentativi di migliorarne il funzionamento. La Cassazione subalpina rispose di no.

petenza abbia potestà di giudicare in fatto. Ad ogni modo, sempre rimane fuori contestazione che la rettificazione di confini, non mai determinati dal consentimento delle parti, involve la necessità di valutare tutta la zona di terreno dell'uno e dell'altro proprietario, sulla quale sono da stabilire questi confini, e della quale zona non si ha alcuna specifica determinazione di valore, e crea una controversia nella soluzione della quale si devè, *ex necesse*, far ricorso al concetto della indeterminatezza, reputando il valore superiore alle lire 1500, e ciò massime se si dovesse tener presente il valore degli intieri fondi, dei quali la zona non è che una parte.

Lo stesso è a dirsi per quanto si attiene alla fissazione del compenso per la rinuncia alla servitù. Non avrebbe potuto nel caso venirsi alla determinazione di questo compenso in pecunia senza valutare la entità del diritto di servirsi del passaggio pel fondo altrui, e questo diritto non avrebbe potuto valutarsi senza tener conto della maggiore o minore estensione di esso nei rapporti con la estensione del fondo servente. Onde è che fu ben ritenuto dalla denunciata decisione di essersi correttamente adito, nei rapporti con le norme di competenza, il giudice collegiale quale magistrato di prima cognizione, e conseguenza logica di questa retta affermazione della sentenza si è che bene è stato portato alla cognizione della Corte di appello il gravame interposto avverso la sentenza del predetto magistrato di prime cure.

Nè a tal proposito è opportuno l'indugiarsi nel discutere se appello ed azione di nullità potessero, *eodem tempore*, venire proposti contro la sentenza arbitrale, avvegnachè a questo obbietto è stata data esauriente risposta dalla sentenza di Bologna quando ha opinato essere meramente facoltativo, e non obbligatorio, per la parte l'avvalersi cumulativamente del rimedio di appello e dello sperimento di azione di nullità contro il lodo pronunziato dall'arbitro. Onde è che nel caso concreto, anche ammessa l'appellabilità del lodo Montuschi, nessuno poteva impedire allo Strocchi l'esperimento dell'azione di nullità indipendentemente dalla proposizione dell'appello.

Considerato che col terzo motivo di ricorso si assume essere deficiente e contraddittoria nelle sue parti la motivazione della denunciata sentenza per tutto ciò che riflette il vero ed essenziale punto di merito della contesa, la nullità, cioè, del lodo.

E questa deficienza di motivazione, come questa contraddittorietà, il ricorso crede di poter rinvenire nell'avere la Corte ritenuto prima come prova di accettazione ed esaurimento dell'arbitrato l'accesso del Montuschi sul luogo e la posteriore relazione peritale, successivamente da lui giurata; e nello aver poscia considerato come cessata per effetto di tale relazione peritale la funzione arbitrale e non equivalente a lodo la relazione in parola. Ed accusa di contraddizione la sentenza anche perchè, dopo aver dichiarata la nullità della perizia, vuol tradurre questa ad effetto giuridico di accettazione della nomina di arbitro, dimenticando il precetto *quod nullum est, nullum producit effectum*. E ciò anche contro il volere delle parti compromettenti le quali avevano convenuto di doversi avere un'accettazione scritta e loro diretta ecc. ecc.

Tolte ad esame queste censure in confronto con la parte razionale della sentenza, e tenendo anche presenti le osservazioni specifiche e determinate del controricorso, la Cassazione si vede nella necessità di dichiararle (le censure) destituite di serio fondamento. Il magistrato di Bologna, prescegliendo fra i diversi motivi di nullità del lodo dedotti dall'attore originario ed appellante signor Strocchi quello relativo alla cessazione della missione di arbitro nell'ingegnere Montuschi, e senza discendere alla valutazione degli altri, affermò che la formale accettazione, da parte di costui, *dell'onorevole incarico affidatogli* vi fosse stata, e che nel 5 febbraio 1904 egli, questo ingegnere, non avesse più facoltà di sentenziare come arbitro, e che di conseguenza fosse da dichiarare nullo il lodo depositato nella pretura di Casola Valsenio. Questa duplice affermazione del magistrato di merito si sottrae di per sè stessa a qualsiasi sindacato in Cassazione avvegna che riposa essenzialmente sopra apprezzamento di mere circostanze di fatto e di illazioni specifiche tratte da cotale apprezzamento, la cui manifestazione presenta un ragionamento coordinato, bastevole e scevro di qualunque contraddizione.

Il fatto dell'accettazione del mandato è desunto dall'accesso sul luogo previo invito per iscritto alle parti compromittenti, le quali ebbero ad intervenire in quell'accesso mo-

strandosi così evidentemente edotte dell'accettazione, ratificando questa col fatto proprio e nulla opponendo contro la ritualità di essa.

Il fatto della cessazione della missione arbitrale è desunto implicitamente da un raffronto di date e dalla circostanza di avere ritenuto e dichiarato lo stesso ing. Montuschi esaurito il *suo onorevole incarico* fin dal 31 ottobre 1903 quando depositava la relazione peritale compiuta in presenza delle parti interessate nel 2 settembre antecedente, e con la quale bene o male egli riteneva di avere adempiuto ed esaurito il mandato conferitogli. Ora le premesse, le fonti dalle quali viene tratta la duplice affermazione della sentenza che rispecchia i due fatti dianzi censurati, sono di tale natura che non possono venire censurate. Nè di censura può dirsi meritevole la affermazione messa proprio *ad abundantiam* e meramente *per incidens*, che il fatto, cioè, dell'avere il Montuschi compiuto una perizia sia da reputare incompatibile con l'esercizio delle funzioni di arbitro, imperocchè, a prescindere dall'osservare in diritto come cotesta incompatibilità difficilmente potrebbe essere contestata quando l'arbitro, lungi dal limitarsi ad esaurire modeste ispezioni ed indagini per suo conto (ciò che più correttamente potrebbe egli anche prescrivere con sentenza preparatoria), si reca sul luogo, procede a formale perizia, deposita questa negli uffici giudiziari e ne fa precedere il deposito da formale giuramento come perizia, sta in fatto che la vera *ratio decidendi* non è stata quella di cotesta incompatibilità. Ed è poi da aggiungere che la specifica incidentale proposizione della sentenza, ad essa riferentesi, non è stata investita *sub verbo signanter* da alcun motivo di ricorso. Ad ogni modo non sarà inutile ricordare in tesi generale il precetto di Ulpiano « *judex posteaquam semel sententiam dixit* (e pel Montuschi la perizia fu ritenuta come sentenza) *postea judex esse desinit.... semel enim male seu bene officio functus est* ». E non sarà del pari inutile riflettere, nel campo meramente equitativo, come nel caso si trattasse di lodo inficiato non da uno ma da parecchi motivi di nullità, taluno dei quali non può dirsi davvero insussistente.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 agosto 1905 n. 1180

Pugliese *Pres.* — Pianigiani *Est.*

Balducci (avv. *V. Policreti*) contro Comune di Albano Laziale (avv. *P. Baccelli*).

Per la legge 11 aprile 1886, di cui quella del 19 febbraio 1903 fu innovativa e non già interpretativa, i maestri elementari il cui stipendio fosse superiore allo stipendio minimo iniziale portato dalla tabella annessa alla legge medesima e cumulato col decimo o coi decimi d'aumento sessennale non avevano diritto a sessennio (1).

La Corte, ecc. — Per risolvere la questione proposta dal ricorrente, cioè se la Corte d'appello abbia violato la legge del 1886 posta in relazione colla posteriore del 1903, fa di mestieri riandare la breve istoria opportunamente tracciata nel contro-ricorso.

Fino dal 1859 la legge « Casati », all'intento di provvedere alla istruzione obbligatoria del Regno e alle condizioni economiche dei maestri elementari, che in taluni Comuni avevano stipendi assolutamente irrisori, determinava gli stipendi e le pensioni degli insegnanti elementari, dividendo le scuole in urbane e rurali e suddividendole in tre classi, secondo l'agiatezza dei Comuni, nei quali erano stabilite (art. 358). Indi stabilì che gli stipendi dei mae-

---

(1) Con questa sentenza si chiude definitivamente una grave causa e restan sepolte tutte le trepide speranze dei maestri elementari.

Vedi, sull'argomento, quel che noi avemmo replicatamente a scrivere in nota alle sentenze del Tribunale e della Corte di appello fra le stesse parti (nella presente Raccolta, anno 1904, pag. 39 e 051), e Cons. Stato 28 aprile 1905, *Legge* 1905, 1540.

Riguardo ai maestri comunali, la medesima Cass. Roma decideva contemporaneamente (decis. 21 agosto 1905 n. 1191, est. PIANIGIANI, *Cass. un. civ.* 1905, 345), che « il mancato conseguimento del certificato di lodevole servizio, dopo il sessennio successivo al periodo di prova, toglie al maestro comunale ogni beneficio derivante dalla nomina e così anche il diritto a pensione », e che però « il maestro comunale non può computare, per il conseguimento della sua pensione, gli anni di servizio presso il Comune dopo il primo sessennio senza aver conseguito il certificato suddetto ».

stri delle scuole urbane non dovessero essere minori di quelli segnati nell'annessa tabella, cioè:

Scuole urbane	1ª classe	2ª classe	3ª classe
Grado superiore	L. 1200	L. 1000	L. 900
» inferiore	» 900	» 800	» 700

Con la successiva legge del 9 luglio 1876 (numero 3250) il minimo degli stipendi di ciascuna categoria, fissato come sopra, fu aumentato di un decimo, e siccome ciò parve poco, così, nel 1883, il Governo, sollecitato dalla Camera dei deputati, prese impegno nei limiti della pubblica economia di altri miglioramenti. Difatti con legge 11 aprile 1886 (numero 3798) furono di nuovo i sopraccennati stipendi elevati nel modo seguente, cioè:

Scuole urbane	1ª classe	2ª classe	3ª classe
Grado superiore	L. 1300	L. 1100	L. 1000
» inferiore	» 1000	» 950	» 900

E all'articolo 2 di questa legge si stabiliva. « Gli stipendi fissati nell'annessa tabella si accresceranno di un decimo ad ogni sessennio di effettivo servizio nel medesimo Comune. L'aumento di un decimo avrà luogo alla scadenza di ciascun sessennio, e sempre sulla base dello stipendio iniziale, per modo che sia sempre assegnato al maestro lo stipendio minimo portato dalla tabella, aumentato progressivamente dei decimi corrispondenti a ciascuno dei quattro sessenni. »

Questo per quanto si riferisce alla legge.

Per quanto poi riguarda il maestro Balducci, dalla denunziata sentenza consta che esso, al seguito di aumenti fissi per vario titolo ricevuti, al maturarsi del 1. e del 2. sessennio, godeva uno stipendio superiore a quello che avrebbe dovuto avere per la legge dell'11 aprile 1886: onde egli per molti anni mai reclamò, pretendendo dal Comune aumenti sessennali. Senonchè, dopo 17 anni dal 1866 venne la legge del 17 febbraio 1903, disponendo all'art. 10 quanto appresso:

« L'aumento del decimo concesso dal Comune al maestro con l'atto di nomina *e i miglioramenti di stipendio* ottenuti dal maestro a qualsiasi titolo *durante il sessennio... non costituiscono ostacolo all'effetto del decimo,* il quale deve corrispondersi dal Comune in base allo *stipendio minimo assegnato alla scuola* nella quale insegna il maestro al momento in cui compie il sessennio d'insegnamento ». Al seguito di questa legge il maestro Balducci credè di insorgere, sostenendo che questa legge non fosse già nuova, ma dichiarativa di quella del 1886 e che perciò a lui fossero ancora dovuti i due sessenni scaduti nel 1898, negatigli per una falsa interpretazione della legge. Ma la Corte d'appello dissentendo dalla sentenza del Tribunale, rigettò la domanda del Balducci; e con ciò sembra aver fatto retta interpretazione della legge, sia consultata nella sua lettera, sia ricostruita nel suo pensiero, alla stregua delle discussioni che la precederono.

E di vero la disposizione dell'art. 2 della legge del 1886, ove la si abbia tutta insieme presente, non impone ai Comuni altro obbligo, che quello di un assegnamento non minore del lo stipendio portato dalla tabella, aumentato dei decimi sessennali, per modo, come la legge si esprime, che al maestro sia sempre assegnato *lo stipendio minimo portato dalla tabella, aumentato progressivamente* (sempre in base allo stipendio iniziale) *dei decimi* corrispondenti a ciascuno dei quattro sessenni.

Ora il sottoporre a disputa il significato di questa sì chiara e semplice disposizione di legge, è come volere annebbiare la luce del sole. Dunque, per la lettera della legge è evidente che il Balducci nulla può pretendere dal Comune, per la semplice ragione che egli, al momento d'invocare la legge, già godeva di uno stipendio superiore al detto minimo aumentato dai relativi sessenni.

Ma anche la volontà espressa del legislatore coincide con questa interpretazione, che ormai può dirsi universale e costante, trovandosi (come ognuno può convincersi leggendo la discussione parlamentare sul controverso articolo 2) concordi e Ministero e Camera nel conferire alla legge quella ristretta intelligenza, a cui è stato di sopra accennato, ma che pure a quei tempi segnava un miglioramento per la derelitta classe dei maestri, senza aggravare quei Comuni che, precedendo la legge, avevano già provveduto alla sorte dei medesimi. Del resto, cotale interpretazione combina perfettamente con le leggi ed i regolamenti che disciplinano questa materia in rapporto a tutti gli impiegati civili e militari dello Stato; nè ad intorbidarla è sufficiente l'art. 103 del regolamento generale della istruzione elementare (approvato con R. Decreto 9 ottobre 1895, num. 623), il quale, appunto perchè tale, dato pure che suoni contrario, non può dare ai maestri diritti maggiori di quelli concessi dalla legge. Un ultimo argomento il ricorrente vorrebbe trarre dalla legge del 1903, e pretendesi che essa col suo articolo 10 offra la interpretazione autentica della legge preceden-

te. Però, dato che al legislatore convenga il *compito* della interpretazione di una legge già in esecuzione, che di regola spetta al magistrato, basta il semplice confronto delle due leggi surricordate per vederne la differenza, e convincersi che l'ultima, anzichè dichiarare la precedente, segnò a favore dei maestri, col rendere più sensibile e lucroso il beneficio del decimo, un nuovo *progresso*, al quale, per la contraddizione in termini che nol consente, non può concedersi influenza sul passato.

Ond'è che apparisce conforme al diritto la interpretazione data dalla Corte d'appello, alla quale oggi fa completa adesione questo Supremo Collegio, rigettando il ricorso del Balducci.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 agosto 1905 n. 1182

Pugliese, *Pres.* — De Aloisio, *Est.*

Ditta Ravelli (avv. *Olivetti, F. Bruno, G. Cavasola* e *R. Pozzi*) contro Zanutta (avv. *A. Bucci*) e Agosti (avv. *E. Nadalini*).

Per formare la maggioranza richiesta dall'articolo 14 della legge 24 maggio 1903 sul concordato preventivo non solo non si devono computare i voti del coniuge del debitore e dei parenti od affini di lui sino al quarto grado, ma neppure le quantità di passivo corrispondenti ai loro crediti (1).

L'art. 20 della indicata legge non richiede che il deposito giudiziale del dividendo per i creditori contestati debba farsi immediatamente alla omologazione del concordato: di conseguenza, esso può farsi nel tempo e modo stabiliti dal concordato medesimo (2).

L'art. 376 cod. proc. civile che attribuisce le spese per un solo procuratore, quand'anche si tratti di causa fra diverse persone, esige che tutte abbiano lo stesso interesse, ovvero l'azione od obbligazione rispettiva sia individua, il che, ad esempio, raramente ricorre nei giudizi su contestazione di crediti ammessi nella procedura di concordato preventivo (3).

La Corte, ecc. — Il primo mezzo denunzia la violazione degli articoli 14, 15 della legge 24 maggio 1903. La sentenza, osserva il ricorso, ritenne in fatto, risultante d'altronde dai documenti di causa, che il vero passivo dello Zanutta saliva a lire 77,504, rappresentato da debiti verso gli estranei per lire 59,445 e da debiti verso i parenti per lire 18,000. Ma disse che per determinare la maggioranza relativa al valore non si tiene conto, e difatti non ne fu tenuto conto, dell'ammontare dei crediti dei parenti, soggiungendo che però il passivo venne legalmente fissato in lire 59 mila.

Invece l'intelligenza a darsi, secondo il ricorso, ai combinati articoli suddetti, è « che i parenti o affini sono esclusi dal voto, e non concorrono a formar la maggioranza, ma i loro crediti, per necessità, continuano a far parte della totalità del passivo chirografario, che si deve prendere a base per vedere se si è raggiunta o no la maggioranza. Sarebbe irragionevole che i parenti ed affini sino al terzo grado, solo perchè tali, dovessero subire la deliberazione degli altri creditori, come se creditori non fossero anche essi, ed ancorchè i loro crediti rappresentassero la maggior parte del passivo. Ciò sarebbe contrario al principio di eguaglianza che informa tutte le disposizioni del legislatore attinenti al fallimento ».

Ora, è agevole vedere come somigliante interpretazione ripugni tanto alla lettera che allo spirito degli articoli di che trattasi. Alla lettera, perchè l'art. 14 dice «dovere il concordato essere approvato dalla maggioranza dei creditori votanti », cioè dalla maggioranza di numero di votanti, « la quale rappresenta tre quarti della totalità dei crediti », e cotesta è maggioranza di *somma*, perchè tre quarti sono maggioranza dell'intero; e l'art. 15 poi aggiunge che « per formare la maggioranza te-

---

(1-2) La decisione, ora confermata, dell'A. Bologna 12 dicembre 1904, est. TOGNOLI, leggesi nella *Temi ven.*, anno 1905, pag. 13, con prolissa nota.

Ivi è trascritta anche la sentenza 13 settembre 1904, est. VITALINI, del Trib. civ. di Bologna, sentenza meritevole di essere considerata attentamente .

In proposito giova ricordare anche una breve memoria di L. ZIINO-TODARO, dal titolo *Nuove questioni sul concordato preventivo*, in *Riv. di dir. comm.* 1905, 1, 231-236.

Vedi, infine, l'autorevolissimo « *Commento alla legge sul concordato preventivo* » di L. BOLAFFIO, Verona, Tedeschi, 1905, *passim*, soprattutto agli articoli 3 e 20.

(3) Cfr. O. SECHI, in *Digesto italiano*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 88, pag. 331-332.

stè indicata, cioè tanto quella di numero che quella di somma, *non si computano i crediti dei parenti* », cioè non i semplici voti di costoro, ma neanche la *quantità di passivo* corrispondente ai loro crediti. Allo spirito, perchè l'intelligenza propugnata del ricorso condurrebbe all'assurdo che il commerciante, il cui passivo fosse costituito *per più di un quarto* da crediti dei parenti, sarebbe irremissibilmente privato del beneficio del concordato preventivo, non potendo i parenti essere ammessi a votarlo, ed impedendo l'ammontare del loro crediti la formazione di una maggioranza di estranei favorevole alla concessione del beneficio in parola. Certo anche i parenti, se sono reali i loro crediti, avranno diritto al riparto stabilito dal concordato, e ciò basta per soddisfare al principio di eguaglianza di cui parla il ricorso. Ma sarebbe rinnegare totalmente il *jus singulare* della legge lo spingere più oltre questo principio, ossia sostenere che, in omaggio ad esso, anche i crediti dei parenti dovessero entrare a comporre la maggioranza di *somma*, giacchè con la medesima logica si arriverebbe ad affermare che anche i loro voti dovessero entrare a comporre la maggioranza di numero.

Con gli altri due mezzi la ricorrente Ditta ricorda di avere eccepito in appello la nullità, *ab initio*, della domanda di concordato proposta dallo Zanutta, per non essere fedele il bilancio da lui esibito, e di avere inoltre dedotto un interrogatorio per dimostrare che erano simulate le cessioni in base alle quali l'Agosti e gli altri intervenuti si attribuivano la qualità di creditori. E censura la sentenza per aver risposto in ordine alla prima deduzione « che tutto quanto si riferisce alla legalità o meno del decreto di convocazione dei creditori esorbita dal giudizio di omologazione del concordato »; ed in ordine alla seconda che « in tale giudizio economico ed equitativo non sono ammissibili incidenti di prova ».

Ma codeste censure sono del tutto inconcludenti, perchè la sentenza, prescindendo poscia dalle testè riferite ragioni di diritto, esaminò realmente l'una e l'altra delle deduzioni di cui sopra, e con apprezzamenti di fatto incensurabili dal sindacato del Supremo Collegio, e con ragionamento nè confuso, nè contraddittorio, come lo dice il ricorso, ritenne, in base al rapporto del commissario giudiziale ed agli altri documenti della causa, che lo Zanutta aveva fedelmente esposta la propria situazione economica di fronte ai creditori convocati a deliberare sulla di lui domanda, e che vere ed effettive erano le impugnate cessioni, cosicchè inutile si appalesava il chiesto incombente istruttorio.

Col quarto mezzo la Ditta sostiene che non doveva omologarsi il concordato poichè l'offerta di pagamento *non immediato*, ma a *mora ed a rate* era contrario all'art. 20 della ridetta legge, il quale prescrive « *il deposito giudiziale* del dividendo che potrà spettare ai creditori contestati »; ma, come bene osserva la sentenza, cotesto articolo non dice punto che il *deposito* debba farsi *immediatamente alla omologazione del concordato;* deve farsi naturalmente e semplicemente nel modo e nel tempo stabilito dal concordato che si omologa.

Infine anche minore consistenza presenta il quinto mezzo, con cui la Ditta ricorrente denunzia la violazione dell'art. 376 della procedura per avere la Corte di merito, nella statuizione sulle spese, ammessi gli onorari di procuratore per ciascuno degli altri creditori comparsi, quantunque contro tutti costoro si fosse proposta un'unica eccezione; ed accusa eziandio di contraddizione la sentenza per avere escluso l'onorario di avvocato ed in pari tempo confermato la pronunzia del Tribunale che l'ebbe accordato. Ma condizione essenziale per l'applicazione dell'art. 376 è che trattisi di più persone aventi lo *stesso interesse*, oppure di azione od obbligazione individuo. E qui la sentenza sovranamente ritenne, in fatto, che i crediti dei cessionari erano separati e distinti, quindi rettamente osservò che ciascuno di essi aveva diritto ad avvalersi dell'opera di un suo proprio procuratore per la difesa del proprio credito minacciato dall'eccezione avversaria. Ed anche meno sussistente è l'asserta contraddizione. Imperocchè nel dispositivo della sentenza l'inciso « escluso, per questi ultimi, ogni onorario di avvocato » si riferisce e collega tanto al primo inciso: « conferma la setenza del Tribunale (conferma cioè con la *modifica* dell'esclusione di ogni onorario) », quanto al secondo inciso « e condanna la Ditta apepellante nelle spese di questo giudizio ». La quale intelligenza risponde, ad ogni modo, alla nota regola d'interpretazione, consacrata nell'art. 1132 Cod. civ. e proveniente dal diritto romano, di doversi *in ambiguis id sequi, quo res de qua agitur in tuto sit.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 settembre 1905 n. 1201

Basile, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Falorni (avv. *D. Cassuto* e *S. Ottolenghi*) contro Filonzi (avv. *G. Canegallo*).

*Se la cosa venduta ha vizi o difetti occulti che la rendono inetta all'uso cui è destinata, si fa luogo all'azione redibitoria, non all'azione di annullamento o rescissione del contratto per la prestazione dell'*aliud pro alio, *azione che si può esperire allora soltanto che venga consegnata una cosa di sostanza completamente differente da quella contrattata* (1).

Si fa sempre luogo all'azione redibitoria anche se le qualità, che deve possedere la cosa in relazione allo scopo cui è destinata, siano inerenti alla specie della medesima e formino oggetto di esplicita convenzione fra le parti; così è azione redibitoria, esperibile perciò nel termine stabilito dall'articolo 1505 *codice civile, quella per cui il compratore reclama dal venditore il risarcimento dei danni perchè un cemento bianco da lui acquistato col patto di servirsene per far mattonelle fu inidoneo a tale scopo* (2).

L'azione inadimpleti contractus *va proposta nello stesso termine stabilito per l'azione redibitoria* (3).

La Corte, ecc. — Risulta dalla sentenza denunziata e dagli atti del processo che il fornaciaio Filonzi al principio di luglio del 1902 comprò dal rappresentante del Falorni in Roma una prima partita di cemento bianco posto in commercio con l'indicazione *laccio viola*, intendendo servirsene per la confezione di mattonelle e più precisamente, come egli afferma, per coprire di uno strato superficiale bianco e lucente le mattonelle impastate con altre qualità di cemento. Nel settembre 1902 ne acquistò un'altra partita, poi nel febbraio 1903 una terza e altre due nell'aprile e nel giugno del medesimo anno, per la quantità complessiva di 150 quintali, regolarmente consegnati, ricevuti e pagati al prezzo di lire 5 e centesimi 60 il quintale.

Narra il Filonzi di avere confezionate senza interruzione una grande quantità di mattonelle ricoprendole con lo strato superficiale bianco di cui sopra, e di averle sottoposte a cottura e stagionatura, senza che nulla gli desse motivo di dubitare che la materia prima fornitagli dal Falorni non corrispondesse all'uso desiderato, e che, per conseguenza, egli non esitò ad applicare quelle mattonelle, anche alternate con altre di diversi colori, in una considerevole estensione di pavimenti, man mano che ne ebbe ordinazioni dalla propria clientela. Senonchè, una volta messe in opera quelle mattonelle avrebbero fatta pessima prova, perchè la superficie bianca in

---

(1-3) — (1) La presente decisione del Supremo Collegio viene ad appoggiare risolutamente quella che, in mezzo alle gravi incertezze fra cui la pratica si dibatte, può ormai ritenersi l'opinione prevalente. Le ultime sentenze su questo tema concordano nel sostenere la tesi oggi accolta dalla Cassazione romana; e benchè non possa certo dirsi che la questione sia definitivamente decisa, noi riteniamo peraltro che la valida argomentazione colla quale l'illustre professor MORTARA sorregge il presente giudicato influirà molto ad accelerare in proposito una pacifica soluzione.

Per la giurisprudenza, vedi in senso conforme alla sentenza che annotiamo: A. Genova 11 maggio 1903, *Temi genovese*, 1903, 336; A. Venezia 9 luglio 1903, *Temi*, 1903, 625; A. Bologna 29 dicembre 1903, *Temi*, 1904, 185; A. Milano 10 luglio 1903, *Mon. Trib.* 1903, 847; A. Milano 9 dicembre 1903, *Temi genovese*, 1904, 471; A. Milano 28 marzo 1905, *Mon. trib.* 1905, 431; Cass. Firenze 18 maggio 1905, *Temi*, 1905, 517.

In senso contrario si confrontino: A. Genova, 11 dicembre 1903, *Temi genovese*, 1903, 720; A. Venezia 4 novembre 1903, *Temi*, 1904, 11; A. Milano 3 maggio 1904, *Mon. trib.*, 1904, 834; Cass. Torino 31 agosto 1904, *Giurispr. tor.*, 1904, 331; Cass. Torino 20 ottobre 1904, *Giur. tor.*, 1904, 1588; Cass. Roma 1 febbraio 1905, n. 95, est. RICROBONO. Questa, per quanto ci consta, è l'ultima giurisprudenza patria sull'argomento, e le molteplici decisioni, a prescindere dalla motivazione, varia per ciascuna di esse, si dividono in due campi nettamente distinti, ammettendo le une, negando le altre recisamente l'esercitabilità in certi casi dell'azione estimatoria. Dopo la chiara ed efficace trattazione fatta al riguardo dall'illustre estensore del presente giudicato ci sembra superfluo ogni commento. Per la dottrina giova consultare: PACIFICI-MAZZONI, *Vendita*, 1, nn. 195 e 257; BORSARI, *Comm.*, art. 1501, 1503; studio del prof. PAGANI nella *Rivista di Diritto commerciale* di VIVANTE e SRAFFA (1904, 2, 373). Da ultimo si vegga la recentissima opera del FUBINI « *Trattato dei vizi redibitorii* », Torino, Bocca, 1906.

— (2) Su questo punto la presente sentenza porta una innovazione ardita. Distinti con molta chiarezza e precisione il fondamento dell'azione redibitoria da quello dell'*inadimpleti contractus*, indica con cri-

brevissimo tempo si sarebbe sgretolata e macchiata; onde lagnanze vivissime della clientela e necessità da parte del Filonzi di provvedere per le convenienti riparazioni, o rinnovando i pavimenti ovvero concedendo compensi in denaro ai proprietari o costruttori degli edifizi. Pertanto il giorno 16 aprile 1904 esso Filonzi, con l'evidente intenzione di uniformarsi all'art. 70 del codice di commercio, notificò per mezzo di usciere al Falorni di avere due giorni prima, cioè il 14 aprile 1904, verificato, con l'opera di certo ingegnere Ricci, che i mattoni confezionati col cemento da lui vendutogli non resistevano alla prova della *pressa*, rivelando così difetto di consistenza e inservibilità all'uso cui erano destinati; e tale notificazione dichiarava di fare per ogni effetto di diritto e di legge.

Successivamente, invocando l'art. 71 del citato codice, domandò al presidente del Tribunale di Roma la nomina di un perito che accertasse la condizione e la qualità della merce vendutagli dal Falorni. Il Presidente del tribunale, senza esaminare se fosse, o non, il caso di accogliere la domanda, nominò addì 11 maggio 1904 il perito in persona di certo ingegnere Violi, il quale, circa due anni dopo il primo acquisto di cemento, procedette, secondo le richieste del Filonzi, ad analizzare i caratteri fisici e chimici non già del cemento stesso ma dello strato superficiale delle mattonelle che Filonzi diceva confezionate mediante cotesto cemento.

Depositata la relazione del perito Violi nella cancelleria del Tribunale, il Filonzi ne accettò e fece proprie le enunciazioni di fatto e le deduzioni tecniche; le une e le altre, adunque, vanno tenute in conto come dichiarazioni proprie della parte che se ne giova, indipendentemente dall'indagine sulla forza legale e probativa della perizia, che già fu argomento di controversia fra i litiganti e su cui i giudici del merito reputarono prematuro pronunciarsi.

Secondo le enunciazioni del perito, già la semplice vista delle mattonelle non ancora poste in opera basterebbe a rivelare l'imperfetta qualità dello strato superficiale di cui sono ricoperte, poichè esso manca della lucentezza e della candidezza richieste a regola d'arte, e le analisi fisiche e chimiche confermerebbero in modo esauriente cotale impressione, sia per la friabilità e disgregabilità della materia, sia perchè le proporzioni della miscela onde quel cemento deve essere composto, carbonato di calce, cemento puro e rena di fiume, risultano alterate per l'eccesso del carbonato di calce (oltre il doppio della misura normale) e la deficienza del cemento (meno della metà del normale;

---

teri netti e precisi i casi d'esperibilità dell'una e dell'altra, sostenendo l'applicazione esclusiva della prima a rapporti fino ad oggi regolati coll'azione *ex contractu*. La giurisprudenza infatti, salvo i dubbi e le incertezze molteplici su questo tema, aveva prevalentemente ritenuto che qualora le parti avessero espressamente convenuto che il *genus* dovesse presentare determinati requisiti, in tal caso, se la cosa consegnata non fosse conforme agli accordi, il venditore dovesse ritenersi inadempiente ed il compratore potesse esigere la consegna d'altra cosa conforme alle condizioni stabilite, in base al principio fondamentale che chi ha contratta un'obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente. In questo senso è pure un'autorevole dottrina; noi peraltro aderiamo completamente alla massima oggi accolta dalla Cassazione Romana, sembrandoci molto più opportuno, specie per la sicurezza dei rapporti commerciali, far luogo all'esercizio dell'azione redibitoria anche nei casi di difetti previsti dai contraenti.

— (3) Senonchè, ottenuto l'accordo completo sull'esperibilità dell'azione redibitoria, sorge questione non meno interessante riguardo al termine stabilito dall'art. 1505 del codice civile per l'esercizio di detta azione. Si domanda da taluni: è incontrastabilmente vero che il termine di decadenza prefisso dall'art. 1505 debba applicarsi tanto all'azione redibitoria, quanto all'estimatoria, o non piuttosto dove tale disposizione interpretarsi restrittivamente facendo luogo alle regole comuni di diritto per quanto esso non sancisse *apertis verbis?* Le sintomatiche affermazioni al riguardo di molti e dotti giuristi, che senza discussione alcuna si manifestano favorevoli alla prima ipotesi, farebbero supporre oziosa ogni disputa sull'argomento se la stringente logica delle eccezioni colle quali *ex adverso* si sostiene la negativa non ci facessero dubitare che l'interpretazione accolta con tanta facilità dalla maggior parte degli scrittori non possa venire seriamente combattuta. Accenniamo brevemente le principali ragioni che stanno a fondamento delle due opposte teorie e l'opinione di varii scrittori in proposito.

Il TARTUFARI (*Cod. di Comm. Commentato – Della Vendita*, 166): «L'azione redibitoria e la *quanti minoris* non altro essendo che due diverse forme della stessa azione di garanzia e avendo entrambe in comune lo stesso fondamento, comune hanno pure il termine entro cui debbono essere esercitate. Il termine decorre in ogni caso dal giorno della consegna, quale che sia il momento in cui il compra-

da questa sproporzione sarebbe spiegato intieramente il fenomeno dell'immediato logorio della mattonelle poste in opera, non essendo possibile costituire con siffatta miscela un vero cemento idraulico.

Facendo proprie le affermazioni e conclusioni del perito, il Filonzi citò innanzi il tribunale il Falorni, domandandone la condanna a risarcirgli il danno patito, nella somma di lire 12000 comprendente anche la indennità per il pregiudizio derivatogli nella stima della clientela.

Oppose preliminarmente il Falorni che trattandosi di azione redibitoria l'attore era da lungo tempo incorso nella decadenza stabilita dal primo capoverso dell'art. 1505 del codice civile. Replicò Filonzi non trattarsi di azione redibitoria, ma di istanza per risarcimento di danni cagionati da violazione degli obblighi contrattuali, in quanto che la merce somministrata dal Falorni non era stata cemento ma una miscela inetta a servire come cemento, e tale azione non essere governata dagli articoli 1498 e seguenti del codice civile, bensì, dagli articoli 1165 e 1151, dovendosi escludere il concorso della colpa aquiliana con la contratuale. Proponeva quindi articoli di prova testimoniale a scopo d'istruzione.

Il tribunale e la Corte d'appello seguirono la distinzione messa innanzi dal Filonzi, e, negando all'azione proposta la qualifica di redibitoria, esclusero la decadenza eccepita dal convenuto; ordinarono quindi che avesse luogo l'istruzione.

Il ricorso che Falorni produsse per annullamento della sentenza della Corte d'appello è fondato su tre motivi, che tutti però convergono in sostanza al tema principale della disputa, svolto particolarmente nel primo di essi, cioè al quesito giuridico concernente la definizione della proposta azione.

Ciò premesso, è da considerare anzitutto che il giudizio della Corte d'appello non può sfuggire al sindacato della Corte di cassazione, come pretenderebbe il controricorrente Filonzi, giacchè non consiste in un semplice apprezzamento di fatto.

Quantunque la Corte d'appello abbia ripetuto col Filonzi che la materia venduta (se vere fossero le asserzioni dell'attore) non sarebbe cemento e quindi non potrebbesi parlare di azione redibitoria, è altrettanto vero che per giungere a questa affermazione essa dovette percorrere la via di una serie di argomentazioni giuridiche, dissertando prolissamente intorno al contratto di vendita, alla interpretazione dell'art. 1498 del codice civile, alla nozione delle qualità e dei vizi delle cose vendute; così che non merita ulte-

---

tore abbia in realtà scoperti i vizi o difetti della cosa da lui comperata. E però se egli non sia riuscito a scoprirli se non dopo trascorso il detto termine, sia che ciò abbia dipeso da sua colpa, sia che invece debba attribuirsi ad altre cause del tutto indipendenti dalla sua volontà, nessuna delle due azioni potrà più essere da lui proposta ed ogni obbligo di garanzia sarà ormai definitivamente estinto ».

Il PACIFICI MAZZONI (*Istituzioni*, V, 205) dice: « L'azione redibitoria o la *quanti minoris* deve proporsi dal compratore, se si tratta di immobili entro un anno dalla consegna (art. 1505), senza riguardo agli usi locali che stabiliscono maggiori o minori termini, inquantochè non sono stati riconosciuti dalla legge civile. Ove, poi, si tratti di animali, le azioni medesime debbono essere sperimentate fra quaranta giorni parimenti dalla consegna, salvo che da usi particolari siano stabiliti maggiori o minori termini, non possono i detti vizi e difetti opporsi fetti mobili, debbono le medesime azioni promuoversi entro tre mesi computati sempre dalla consegna, salvo che da usi particolari siano stabiliti maggiori o minori termini (art. 1505, n. 1). Trascorsi questi termini (art. e alin. cit.). Infine se trattisi di altri effetti neppure in via di eccezione al venditore che domandi il prezzo della cosa venduta; senza che valga in contrario la massima: « Temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum ».

Il MORTARA nella presente sentenza viene implicitamente a dichiararsi favorevole all'indirizzo seguito dagli autori citati.

Non mancano a conforto di questa opinione responsi giurisprudenziali; e così la Cassazione di Torino (11 giugno 1884, *Legge*, 1885, I, 624) ritenne quelle due azioni come due forme dello stesso diritto, in modo che esercitata la redibitoria, che è più ampia, si debba ritenere implicitamente esercitata la estimatoria o *quanti minoris* per la ragione che la domanda maggiore comprende la minore.

In sostanza l'argomento principale al quale si appoggiano i sostenitori di questa tesi ci sembra possa riassumersi in questi termini. Dal momento, che il legislatore ha parificato le due azioni, ciò che risulta evidente dall'averle entrambe comprese nello stesso titolo VI del libro III del Codice al paragrafo II « Della garanzia per vizi e difetti occulti della cosa venduta », è evidente che allo stato attuale del diritto è un fuor di luogo parlare di distinzione e di diverso termine, e, se d'altra parte qualche dubbio potesse rimanere in proposito, esso non può reg-

riore esame la eccezione di inammissibilità elevata (sebbene timidamente) nel controricorso.

Provvedendo quindi ad esaminare, più che le singole proposizioni, il sistema complessivo della teoria giuridica adottata dalle sottoposte magistrature del merito, questo Collegio Supremo trova di doverlo censurare nel presente caso come fece in altri analoghi perfino col suggello di una pronunzia a sezioni riunite, della quale la Corte d'appello disconobbe a torto, con distinzioni assai poco felici, la perfetta concordanza col tema di fatto della lite odierna.

A condensare in poche parole la posizione dei fatti, come li prospetta l'attore, essa si riepiloga nel seguente discorso: il Filonzi comprò da Falorni cemento bianco per confezione di mattonelle; le confezionò e le mise in opera; ma le mattonelle confezionate fecero cattiva prova perchè la composizione della materia prima era difettosa.

Non si può immaginare altro caso in cui sia più chiaro ed evidente il verificarsi della ipotesi preveduta nell'articolo 1498 del codice civile, cioè che la cosa venduta abbia « vizi o difetti occulti che la rendano non atta all'uso cui è destinata ».

Il Falorni, a detta del Filonzi, mette in commercio, sotto la marca *laccio viola*, un cemento bianco che è, al pari di tutti i consimili, una miscela di carbonato di calce, di cemento puro e di arena; ma non è un buon cemento idraulico, per l'eccessiva quantità di carbonato di calce e la insufficiente proporzione di cemento puro.

Non essendo controvertito fra le parti che Filonzi volle comprare quella materia prima che Falorni offre in vendita sotto la denominazione di cemento bianco, *laccio di viola*, e non essendo neppure controvertito che Falorni codesta merce effettivamente gli vendette e consegnò, le lagnanze del Filonzi non portano ad altro corollario giuridico se non a quello indicato sopra, vale a dire, che il cemento *laccio viola* messo in commercio dal Falorni *non fosse atto all'uso* a cui il Filonzi lo destinava.

Nè si insiste con fondamento nel dire che Filonzi lo comprò coll'espressa intelligenza di servirsene per confezionare mattonelle. Fosse pur vero codesto patto, anzi, più preci-

---

gere di fronte al chiaro disposto dell'articolo 1505, il quale evidentemente parlando del termine in cui si può esperire l'azione reditoria deve per forza riferirsi anche all'azione estimatoria che è regolata dai medesimi criteri.

L'argomento, come si vede è molto forte, e tanto maggiormente s'impone in quanto è propugnato da valenti ed autorevoli giuristi. Non mancano peraltro pareri discordi; e il Supremo Collegio di Roma, ad esempio (9 novembre 1885, *Legge*, 1886, I, 258), ritenne che la redibitoria e la *quanti minoris* sono azioni fra loro diverse e distinte. La prima è diretta a riporre le cose *in pristinum, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessérit*. La seconda mira invece ad una diminuzione del prezzo. Con la prima si vuol dimostrare che il compratore non avrebbe comperato se avesse conosciuto il vizio, mentre con la seconda si vuol provare che, conoscendolo, avrebbe pagato un prezzo minore. Di qui la conseguenza che le prove escludenti la redibitoria possono in varii casi non essere idonee a respingere l'azione *quanti minoris*. A questo concetto aderì pure la Corte di Bologna (25 agosto 1883, *Giur. it.*, 1883, II, 502).

Ci è piaciuto riportare la massima della Cassazione romana perchè riproduce in modo assai chiaro quello che costituisce il fondamento della teoria. Infatti si dice: per quanto dagli articoli 1501 e seguenti del codice civile sembri risultare che il legislatore abbia voluto fondere le due azioni, redibitoria e *quanti minoris*, regolandole colle stesse norme, non sembra potersi sostenere che l'articolo 1505 possa applicarsi anche all'azione estimatoria, azione di carattere assolutamente differente. E, per verità, come ben dice la Cassazione, mentre la redibitoria rientra indiscutibilmente fra le azioni di nullità e di rescissione, non si può negare alla *quanti minoris* il carattere di azione di risarcimento. E allora, se la redibitoria si deve esercitare entro quei determinati limiti che sono stati assegnati da una tassativa disposizione di legge, la *quanti minoris*, per la quale questa limitazione non esiste, sarà regolata dalle norme generali di diritto.

D'altra parte, oltre all'interpretazione restrittiva che logicamente deve darsi all'articolo 1505 in vista del differente carattere delle due azioni, letteralmente preso esso parla soltanto dell'azione redibitoria. A ciò s'aggiunga che le ragioni che possono consigliare il breve termine assegnato alla redibitoria non sussistono per la *quanti minoris*. Da ultimo il vedere che, ad onta del disposto della legge, la giurisprudenza ha derogato nei due casi della vendita di macchine e dei bachi da seta dovrebbe far persuasi di quanto si viene sostenendo.

Questa nelle linee principali è la questione come si presenta alla mente degli studiosi e che attende ancora una soluzione definitiva.

samente, fosse pur vero il patto espresso di destinare quel cemento all'uso specifico di dare lo smalto bianco lucido a mattonelle confezionate con altro materiale, patto che il Filonzi, in questi termini rigorosi, nè affermò nè offrì di provare, sarebbe appunto dal medesimo che nascerebbe il collegamento giuridico dell'azione intentata dal Filonzi con l'art. 1498 del codice civile, perocchè sia evidente la necessità di un accordo fra compratore e venditore intorno all'uso cui il primo destina la merce acquistata, perchè a lui competa il diritto di lagnarsi, come di infrazione di contratto, dei vizi occulti che gli impediscono codesto uso. Un oggetto, una merce, e particolarmente una materia prima, come è quella di cui ora si parla, può servire, come genere, ad usi diversi, e vi si adatta, come specie, mediante le particolari qualità che possiede; chi vende una merce od una materia prima non è tenuto a garantire qualunque uso a cui il compratore voglia destinarla, ma soltanto quello o quegli usi a cui, secondo la sua specie, è destinata. Codesta destinazione talvolta è implicitamente convenuta fra i contraenti, nel senso che una determinata specie ha una determinata ordinaria destinazione che si intende esser lo scopo per cui venne venduta e rispettivamente acquistata. Ma il Filonzi sentì il bisogno di affermare e dedurre a prova che egli comprò il cemento bianco col patto di servirsene per fare mattonelle; egli stesso ammise, così, che vi sia in commercio qualche specie del genere di cemento bianco che non servirebbe a quell'uso; laonde per sua stessa confessione non basta comprare cemento bianco per avere implicitamente convenuto che serva a confezionare mattonelle; e per ulteriore conseguenza la colpa del Falorni sarebbe appunto di avergli venduto una specie di cemento bianco a ciò non idonea, malgrado che in virtù del contratto dovesse somministrargliene una specie idonea.

Effettivamente il contenuto di questa accusa sarebbe un inadempimento o malo adempimento di obblighi contrattuali; ma nessuno può mettere in dubbio che la disposizione dell'art. 1498 sia scritta per stabilire e garantire obblighi cotrattuali e per conferire sanzione al loro esatto adempimento.

La qualità che deve possedere la cosa, in relazione allo scopo cui la destina il compratore, può essere inerente, come si notò or ora, alla specie della medesima, ovvero può formare oggetto di esplicita convenzione fra le parti. Ciò è perfettamente eguale ai fini dell'azione che nasce dalla inidoneità sua, ossia dalla mancanza della predetta qualità. La distinzione che si vuol fare tra qualità espressamente convenuta e qualità che secondo la natura sua o la ragione del suo commercio la cosa deve possedere, non è nuova, ma non per questo, di fronte al diritto positivo patrio, è meno ammissibile. Non occorre qui discutere se nelle fonti romane si trovi qualche testo che esattamente la stabilisca e che ne tragga conseguenze diverse quanto ai diritti e alle azioni del compratore verso il venditore, poichè le liti devono essere decise in base al diritto scritto nazionale, non in base a reminiscenze scolastiche più o meno erudite e corrette. Nel codice civile, che regola per questa parte anche le vendite commerciali, l'accennata distinzione non si trova. O il venditore consegna una merce diversa da quella promessa, ed il compratore ha un'azione generica per risoluzione, o meglio per annullamento di contratto, giacchè la cosa per la quale egli prestò il consenso era totalmente diversa: in questo caso non è a parlare di azione redibitoria, ma di applicazione delle regole contrattuali comuni. O il venditore consegna una merce che nella sostanza corrisponde all'oggetto del contratto come genere, ma nella specie non ha le qualità necessarie per l'uso cui è destinata, ed il compratore ha l'azione redibitoria o estimatoria, sempre che si tratti di vizi occulti, giacchè, trattandosi di vizi apparenti, dovrebbe imputare alla propria negligenza l'avere accettato la consegna senza osservarli.

Nel caso in esame era oggetto del contratto una certa polvere chiamata cemento bianco che doveva, a detta del Filonzi, essere una miscela di rena, di cemento puro e di carbonato di calce, in date proporzioni. Ed il Filonzi ricevette una miscela appunto di quelle sostanze, ma in proporzioni diverse. Questa Corte, a Sezioni unite, sentenziò intorno alla vendita di una merce che, sotto il nome di alcool, doveva essere una miscela di acqua e di alcool puro in determinate proporzioni, e decise che la alterazione, per quanto enorme, delle proporzioni non rendeva diversa la sostanza della cosa venduta rimanendo sempre quello il genere della merce. Non v'è ragione per decidere diversamente in questo caso, essendo manifesto che se il cemento venduto dal Fa-

forni non fu idoneo a confezionare la superficie bianca e lucida delle mattonelle, come voleva il Filonzi, l'alcool a 50 gradi non era neppure esso idoneo all'uso cui il compratore di alcool a 69 gradi lo aveva destinato.

Questa è la sola applicazione esatta della legge; non mancano, in verità, autorevoli sentenze che accennarono alla classificazione a parte dell'azione del compratore per mancanza di qualità essenziali espressamente pattuite; ma senza indugiarsi nell'esame critico del metodo di argomentare, a cui basta la generale osservazione esposta dianzi, interessa osservare che una recente pronunzia di questa Corte, in cui tal cenno si legge, non fondava su quel concetto la ragione di decidere, ma bensì sulla capitale circostanza, rilevata dai giudici di merito, che la cosa venduta non era mai stata consegnata al compratore, trattandosi in quel caso di un contratto misto di vendita e di locazione.

Posto, adunque, in via di massima, che qualunque difetto occulto per cui la cosa venduta non serve all'uso al quale sarebbe destinata dà luogo all'azione redibitoria, e che l'azione di annullamento o rescissione del contratto per la prestazione dell'*aliud pro alio* ha luogo solo quando sia consegnata una cosa la cui sostanza diversifichi compiutamente da quella contrattata, ne deriva inevitabile l'applicazione del termine stabilito nell'art. 1505 per l'esercizio della suddetta azione redibitoria.

Qualche volta pare che ceda al desiderio di favorire l'equità chi studia ingegnosi artifizi per sfuggirne, principale fra questi il travestimento dell'azione redibitoria in quella *non adimpleti*, o *non rite adimpleti contractus*. E' una scherma di parole ingannatrice, poichè anche l'azione redibitoria è determinata dall'inadempimento o malo adempimento di obblighi contrattuali; e a questa stregua l'istituto della redibitoria potrebbe essere cancellato dal codice come inutile. Salvo il caso della prestazione dell'*aliud pro alio*, in cui più veramente si delinea la figura del difetto di consenso, in ogni altro caso è da ritenere che la regola generale dell'art. 1165 del codice civile (poichè dell'art. 1151 non è davvero il caso di parlare in tema esclusivamente contrattuale), subisce una limitazione, rispetto al contratto di compra-vendita, mediante quella degli articoli 1498 e seguenti e segnatamente per virtù dell'art. 1505. Tale limitazione ha una ragione altissima di opportunità sociale, interessando al benessere generale la sicurezza dei traffici, e la stabilità delle relative contrattazioni. Chi compera o riceve la merce da lui domandata ha diritto di riceverla nelle condizioni e con le qualità espressamente o tacitamente pattuite, ma ha il dovere altresì di portare la diligenza che si conviene alla pronta verificazione delle medesime. L'avere accettato la consegna è già un potente indizio di avere riconosciuto regolari le condizioni e qualità della merce; ma, poichè i difetti possono essere occulti, è dato un intervallo congruo alle indagini che valgono a portarli in luce. Il compratore che non approfitta di codesto intervallo imputi a sè gli effetti della propria indolenza. Il commercio, in particolare, e la tutela giuridica dei contratti, in generale, non tollera che chi è divenuto proprietario e possessore della cosa, e ne dispone a suo talento, possa insorgere senza limiti di tempo a molestare chi gliela vendette, sotto il pretesto di non averla trovata soddisfacente per l'uso che intendeva di farne. Ognun vede quanto sia pericolosa codesta libertà, specialmente trattandosi di materie prime che il compratore non usa se non trasformandole e quindi rendendole irriconoscibili le qualità primitive, togliendo insieme ogni sicura guarentigia della loro perfetta identità.

Senza invadere il campo assegnato al giudizio di merito, è ben lecito notare che i principî informatori del sistema legislativo, qui sopra riassunto, potranno ricevere facile e pronta osservanza in un caso come quello ora disputato, in cui anzi la più elementare prudenza consigliava di uniformarvisi. Sia pure che il compratore del cemento avesse trascurato la cautela tanto ovvia di procurarsene un campione e di sottoporlo ad analisi, dal momento che egli stesso, nell'atto di usciere 16 aprile 1904, narra di avere esperimentato il 14 di quel mese ed anno la resistenza delle mattonelle alla pressa, con risultato disastroso; non si può a meno di osservare come giungesse tardivo questo esperimento, dopo che da due anni stava impiegando quel cemento nella confezione di tante migliaia di mattonelle da averne esaurita la provvista, e, peggio ancora, dopo che di queste mattonelle aveva fornito gran copia ai propri clienti, senza mai curarsi di verificarne la bontà. Se egli avesse sottoposto alla prova della pressa le prime mattonelle fabbricate, è verosimile che avrebbe interrotta la serie degli acquisti di cemento continuati per quasi un

anno con intervalli abbastanza lunghi da far scorrere fra taluni di essi l'intero termine dell'azione redibitoria. Ciò si osserva soltanto in via accademica, per colorire con l'esempio pratico offerto dalle circostanze della controversia l'esattezza del ragionamento giuridico premesso e la rettitudine del sistema legislativo interpretato; poichè in linea di fatto la lite deve in questa sede rimanere del tutto impregiudicata.

La conclusione immediata che si trae da tutte le considerazioni premesse è il legittimo fondamento del primo motivo del ricorso, che, essendo assorbente, esonera dall'esame degli altri.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

6 luglio 1905 n. 456

Cardona *Pres.* — Conte *Est.*

Maestri ed altri (avv. *F. Biglioni*) contro Fallimento Ditta Bonsignori e C., e Banco di Napoli (avv. *A. Clementi*).

Il capoverso dell'art. 685 del Codice di commercio sottopone alla competenza del magistrato investito della procedura fallimentare le sole azioni derivanti dal fallimento come conseguenza di esso, mentre per tutte le altre azioni vigono le norme ordinarie di competenza stabilite dagli art 90 e 91 del codice di procedura civile (1).

Non esiste incompatibilità di difesa se uno stesso avvocato assiste contemporaneamente il creditore di un fallimento e il curatore del medesimo (2).

Se una cambiale è rimasta sempre presso il creditore, le parole « per quietanza » apposte secondo la consuetudine bancaria dal creditore stesso a tergo dell'effetto nel giorno della scadenza, e cancellate poscia prima del protesto e non riprodotte nel verbale, non fanno prova del pagamento, nè può sospendersi l'esercizio dell'azione cambiaria fino a quando non si siano fornite le prove per distruggere l'efficacia della quietanza (3).

La Corte, ecc. — Considera come non abbia valore giuridico l'eccepita incompetenza; mentre, a prescindere dal disaminare se essa po-

---

(1) L'opinione prevalente su questo punto è conforme alla massima adottata dalla Corte d'appello con l'attuale giudicato. La questione, però, non è pacifica in dottrina, come non è concorde in giurisprudenza. La formula usata dal legislatore, che il *Tribunale è investito della intiera procedura del fallimento e conosce di tutte le azioni che ne derivano*, ha dato luogo a due diverse interpretazioni, volendosi da alcuni che le azioni, delle quali parla l'articolo, siano quelle che derivano dalla procedura del fallimento e che ripetono da questo la loro origine in forza di un nesso logico di causalità; sostenendosi da altri che si tratti, invece, delle azioni nascenti dal fallimento ed attinenti al medesimo, senza che sia imprescindibile il rapporto di causalità. Così, mentre il BONELLI sostiene che codeste azioni sono solo quelle che derivano dalla procedura del fallimento, non mancano pareri opposti di autorevoli giuristi, fra i quali il MORTARA, che vorrebbe estendere la competenza fallimentare sino alle azioni coordinate ai fini speciali del fallimento, senza distinguere se questo ne sia causa occasionale o necessaria.

Conseguenza logica di queste diverse tendenze sono tutte le controversie che sorgono sull'ammissibilità o meno di certe azioni nella procedura fallimentare, e fra le altre è interessante la discussione a proposito dell'ammissibilità, nel foro fallimentare, delle azioni relative alla esecuzione del concordato.

Per la trattazione dell'argomento si veda l'ampia e dotta nota del prof. A. CASTELLARI alla sentenza della Corte d'Appello di Casale, 1 settembre 1903, in *Foro it.* 1904, 497. Si veda pure nello stesso senso: Cass. Torino 28 dicembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 336.

Per l'opinione contraria, di accordare al Tribunale della sede del fallimento competenza latissima su tutte le questioni che abbiano diretta attinenza col fallimento e cogli elementi precipui dell'analoga procedura, vedasi l'A. Venezia 16 febbraio 1905, *Temi veneta*, 1905, 256. Consulta anche lo scritto di D. MARTEMUCCI, *Quali controversie del fallimento debbano avocarsi al Tribunale che lo ha dichiarato*, in *Filangieri*, IX, pag. 382.

(2) La Corte d'appello non motiva questa massima, non potendo valere come motivo il dire che le parti litiganti sono libere di farsi rappresentare e difendere da quei legali che credono. Oh! oh! Con un ragionamento simile si arriverebbe nientemeno a giustificare anche l'incompatibilità più manifesta!... E' risibile pure l'osservazione che, nella specie, a colui che eccepiva l'incompatibilità si poteva forse ritorcere l'eccezione medesima: di grazia, dove la menda di una delle parti trova, nel diritto odierno, giustificazione nella menda della parte contraria? Pare impossibile che magistrati egregi si perdano in rilievi di questo genere!...

(3) S'insegna anche, del resto, che la sola quietanza scritta sulla cambiale, senza che la cambiale medesima sia stata consegnata al debitore, non basta a provare il pagamento (A. Catanzaro, 2 marzo 1888, *Giur. ital.* 1888, 1, 2, 278). Vedi, però, Cass. Firenze 27 febbraio 1905, *Foro ital.* 1905, 1, 741.

teva proporsi per la prima volta in appello, l'invocato capoverso dell'art. 685 Codice di commercio, essendo così concepito: « Il Tri- « bunale investito dell'intiera procedura del « fallimento conosce di tutte le azioni che ne « derivano se per loro natura non appartengo- « no alla giurisdizione civile » dimostra in modo indiscutibile che le sole azioni derivanti dal fallimento come conseguenza di esso, ossia quelle che non sarebbero sorte se non fosse stato dichiarato il fallimento, appartengono alla speciale competenza del magistrato investito della procedura fallimentare, vigendo per tutte le altre le norme ordinarie di competenza stabilite negli art. 90 e 91 del codice di proc. civile.

Sarebbe invero contrario a tutti i principî elementari della competenza del procedimento e della economia e celerità dei giudizi il doversi pure le semplici azioni creditorie (come quella in questione) di un fallimento contro terzi proporre davanti detto foro speciale, privando così dei loro giudici naturali i debitori, la cui condizione giuridica non viene modificata dall'apertura del giudizio di fallimento, che non importa alcuna deroga tacita alle norme ordinarie di competenza; nè l'avere il Banco di Napoli riscossi dei riparti sul credito ora in contestazione e l'avere il curatore del fallimento fatto su di esso innanzi al Tribunale di Como delle dichiarazioni possono spostare la competenza ordinaria ed investire questo Tribunale della cognizione delle cause in esame, le quali non ripetono le loro ragioni di essere dal dichiarato fallimento, sono da esso indipendenti e sarebbero sempre sorte contro i coeredi Maestri-Bossi in virtù delle loro obbligazioni contrattuali e cambiarie di data molto anteriore all'inizio della procedura fallimentare . . . .

. . . .

Che la dedotta incompatibilità della difesa del Banco di Napoli e del curatore del fallimento Bonsignore da parte di uno stesso avvocato non può certamente far sospendere la pronunzia sui gravami, essendo le parti libere di farsi rappresentare e difendere dalle persone (legalmente autorizzate) che credono, e potendosi d'altronde rilevare una specie di incompatibilità pure nella unica rappresentanza difensiva di tutti i coeredi Maestri-Bossi e delle signore vedove Maestri-Bossi e Basile.

. . . .

Che priva di qualsiasi valore giuridico è la chiesta sospensione dell'attuale giudizio fino a quando non si saranno fornite le prove per distruggere l'efficacia della « quietanza » esistente sulle cambiali; mentre — a prescindere dall'essersi di già rilevato in quali casi solamente possa ritardarsi l'esercizio dell'azione cambiaria e la condanna al pagamento e come gli stessi appellanti non affermino neppure di avere soddisfatto la valuta delle cambiali controverse — le parole « per quietanza » apposte (secondo la consuetudine bancaria ed in previsione del sollecito incasso) a tergo degli effetti nel giorno della scadenza vennero cancellate prima del protesto e non riprodotte nel relativo verbale, e quindi non esiste quietanza la quale presuppone il pagamento ed il passaggio o consegna al debitore degli effetti estinti, giacchè il possesso di essi nel creditore distrugge qualsiasi presunzione di pagamento. . . . .

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 luglio 1905 n. 523

Spaziani *Pres.* — Blancuzzi *Est.*

Mastrofini (avv. *F. Garbini*) contro Esattoria consorziale di Frascati (avv. *F. Gregoraci*) ed altri.

La mancanza o l'irregolarità della notifica delle cartelle di pagamento, delle quali parla l'art. 25 della legge 29 giugno 1902 sulla riscossione delle imposte dirette, non produce nullità della procedura iniziata dall'esattore: questi perde il solo diritto alla multa per il ritardato pagamento (1).

(1-10) Questa decisione è notevole per le questioni molteplici in essa trattate.

— (1) In senso identico: A. Genova 21 agosto 1900, *Temi gen.* 1900, 504 ed *Imposte dir.* 1901, 80. Cfr. anche R. SERA, *Commentario della legge sulla riscos. delle imp. dir.*, Frascati, 1903, art. 24-25, paragr. 168, pag. 102, nonchè ASTENGO E BERIO, *Legge sulle imp.* n. 147, pag. 105.

— (2) Egualmente si espresse la Cass. Roma nella decisione 20 febbraio 1896, *Temi rom.* 1896, pag. 54. Il SERA, citato nella nota che precede, ricorda anche altra sentenza consimile dell'A. Ancona 23 mar.

L'avviso di mora, nelle esecuzioni fiscali, è unico tanto per l'esecuzione mobiliare che per la immobiliare; riuscita infruttuosa la procedura mobiliare, non occorre un nuovo avviso di mora per addivenirsi all'esproprio (2).

Se è obbligatorio che l'esattore non proceda alla esecuzione sugli immobili del debitore se non quando sia riuscita infruttuosa od insufficiente la esecuzione sui beni mobili, non può per altro il debitore medesimo, che abbia con raggiri cercato d'impedire ogni esecuzione, opporre che a tale obbligo si sia trasgredito (3).

L'esattore, che, volendo procedere ad esecuzione sui mobili, trova posto in essere un pegno sui medesimi, giustamente si astiene dal pignoramento, quando il pegno non basta a coprire le spese, prelevate le somme dovute al creditore pignoratizio, e tanto più se si tratta di tasse che non abbiano privilegio sulla generalità dei mobili (4).

Non vien meno l'efficacia del pegno, se il possesso delle cose relative si trovi materialmente, invece che presso il creditore, presso un terzo eletto dalle parti (5).

Per il chiaro disposto dell'art. 37 della legge sulle imposte, l'esecuzione sui crediti del contribuente è facoltativa e non obbligatoria (6).

L'esattore non è tenuto a farsi rilasciare gli elenchi censuari ed ipotecari, riguardanti i debitori, dieci giorni prima dell'asta (7).

L'omessa notifica dell'avviso d'asta esattoriale ai creditori ipotecari non produce nullità; in ogni caso, i creditori stessi, conservando integre le loro ragioni, sull'immobile espropriato, tanto contro il debitore quanto contro il deliberatario, non hanno interesse per far pronunciare l'annullamento della vendita (8).

Anche nelle subaste esattoriali non occorre rinnovare le notifiche del bando a senso dell'art. 671 codice procedura civile (9).

Nelle subaste stesse non occorre dar lettura del bando, all'udienza d'incanto (10).

La Corte, ecc. — L'appellante Mastrofini dedusse e deduce varie nullità, che precedettero ed accompagnarono la vendita fiscale del 17 giugno 1899 dei due fondi rustici, allo scopo di ottenere il risarcimento dei danni e delle spese dell'Esattore. Ma le pretese nullità sono prive di fondamento.

Primieramente il Mastrofini deduce che non furono pubblicati i ruoli come prescrive l'ar-

zo 1895, *Imposte dir.* 1895, 147 (*ivi*, art. 31, paragrafo 211, pag. 116).

— (3) Che il fatto proprio del debitore contribuente possa produrre in lui la perdita del vantaggio che la legge gli volle garantire col disporre la obbligatorietà della esecuzione sui mobili in precedenza dell'esecuzione immobiliare, è ammesso ed insegnato anche dal SERA (*op. cit.* qui sopra, ediz. del 1903, art. 43, paragr. 350, pag. 185-186). Il SERA raccoglie eziandio altri casi pratici. Cfr. pure ASTENGO e BERIO, *Legge sulle imp.* pag. 171.

— (4) Può consultarsi utilmente su quest'argomento la decisione della Cass. Roma 9 giugno 1893, *Imposte dir.* 1894, pag. 23.

(5) Principio indiscutibile. Cfr. la sentenza 27 aprile 1904 del Trib. civ. di Roma, est. FAGGELLA, confermata dall'A. Roma 9 marzo 1905, est. MOSCA (in questa Raccolta, 1904, pag. 429, e 1905, pag. 155, con note).

— (6) Il disposto del capoverso dell'art. 37 della legge vigente è chiarissimo in proposito. Si vegga, ad ogni modo, anche il SERA (*op. cit.*, ediz. del 1903, art. 37, paragr. 309, pag. 161), e l'A. Genova 21 agosto 1900, *Temi gen.* 1900, 504.

— (7) Perchè si giudichi della questione su ciò proposta alla Corte di appello e si giudichi anche della risoluzione che la Corte ha adottato, facciamo qui seguire la trascrizione della prima parte dell'articolo 48 della legge esattoriale: « L'avviso d'asta deve essere notificato, almeno dieci giorni prima di quello fissato per l'incanto, al debitore ed ai creditori aventi ipoteca sugl'immobili da vendere. All'uopo, l'esattore si deve uniformare alle risultanze degli elenchi di cui nell'articolo 47, *la data dei quali non deve precedere di più che dieci giorni la data dell'avviso d'asta* ». La lettera della legge, quindi, persuade che deve intercedere un termine non maggiore di dieci giorni fra la data degli elenchi censuario ed ipotecario e la data dell'avviso d'asta. Senonchè nota il SERA (*op. cit.*, art. 44, paragr. 784, pag. 204, 205), la data dell'avviso d'asta, agli effetti del decorrimento dei dieci giorni, sembra debba esser quella della trascrizione e non già la data posta dall'Esattore sull'avviso medesimo prima di spedirlo al Conservatore. In ogni modo, si consultino pure: A. Napoli 22 giugno 1896, e Cass. Roma 23 agosto 1897, *Imp. dir.* 1897, pag. 23 e 391. — Fu pure deciso che se nella copia dell'avviso d'asta notificato al contribuente manca l'indicazione del giorno in cui la vendita avrà luogo non s'incorre in nullità alcuna, quando si provi che il bando venne regolarmente pubblicato nel foglio degli annunzi giudiziarii (A. Genova 21 agosto, *Temi genovese*, annata 1900, pagina 504).

ticolo 24 della legge 29 giugno 1902, nè fu trasmessa al contribuente la cartella di pagamento di cui parla il successivo articolo 25 stessa legge in rapporto all'art. 56 del relativo regolamento.

Fa d'uopo notare che la legge in base alla quale va risoluta l'attuale controversia è quella del 23 giugno 1897 che vigeva all'epoca in cui ebbe luogo la vendita di che trattasi, e non quella del 29 giugno 1902 invocata dal Mastrofini.

Ora, a tenore degli articoli 5, 24 e 25 della legge del 1897, incombe all'Agente e al Sindaco effettuare la consegna dei ruoli, spetta al Sindaco la pubblicazione dei ruoli stessi ed è obbligo soltanto dell'Esattore di trasmettere la cartella indicante l'ammontare annuale di ciascuna imposta e quello di ciascuna rata.

Tali prescrizioni nella specie furono puntualmente adempiute.

Infatti dal certificato dell'agente delle imposte di Frascati in data 25 giugno 1905 risulta che i ruoli principali per l'imposta sui terreni e sui fabbricati e quello per l'imposta sui redditi della ricchezza mobile per l'anno 1898 vennero pubblicati giusta le dichiarazioni del messo, vistate dal Sindaco di Montecompatri: dalla lettera di quest'ultimo in data 20 maggio 1898, registrata a Roma il 27 giugno 1905, al n. 32523 con L. 1.20, risulta la consegna dei ruoli fatta all'Esattore. Il Mastrofini per giustificare la mancata notifica della cartella si fonda sulle copie esibite nel fascicolo di asta dalle quali emerge che non fu fatta la notifica. Ma l'Esattore ha prodotto gli originali registri delle cartelle di pagamento, ove nelle madri sono riportate le relazioni di notifica del messo che attesta di avere consegnate le cartelle stesse alcune al figlio ed altre alla moglie del debitore Andrea Mastrofini sotto le date 2 febbraio 1898, 22 maggio 1898, 12 luglio 1898 e 20 luglio 1898.

D'altronde la mancanza od irregolarità della notifica della cartella non produce nullità della procedura non essendo tale nullità sancita dall'art. 25 della legge speciale ed anche perchè non la notificazione della cartella, ma bensì la pubblicazione dei ruoli costituisce i debitori legalmente obbligati al pagamento della imposta alle fissate scadenze, giusta il secondo capoverso nell'articolo 24 della legge.

Soltanto con la vigente legge 29 giugno 1902 venne stabilito che l'Esattore che omette la notificazione della cartella perde il diritto alla multa per il ritardato pagamento.

In questa sede il Mastrofini deduce un altro motivo di nullità sostenendo che in base agli articoli 26 della legge e 53 del regolamento, in

— (8) Il SERA (*op. cit.*, ediz. del 1903, art. 44 a 48, paragr. 383, pag. 204) scrive sull'argomento: « La giurisprudenza è ormai costante nel ritenere la nullità della esecuzione immobiliare, per la mancata notificazione dell'avviso d'asta al debitore, come sarebbe nulla se si fosse omessa la notificazione dell'avviso di mora (*Sentenze Cassazione Roma*, 9 luglio 1880, 9 novembre 1881, 10-23 ottobre 1884, 23 marzo 1896, a pag. 343 delle *Imposte dirette* del 1880, 199 del 1882, 202 del 1884, 135 del 1896 ecc.). Non così però può dirsi della contingenza dell'omissione della notificazione dell'avviso ai creditori ipotecari, essendosi in tale caso ritenuta la nullità della vendita dalla Corte regolatrice con la sentenza del 28 gennaio 1895, a pag. 341 delle *Imposte dirette* 1895, mentre era stata esclusa con la precedente sentenza del 16 dicembre 1894, a pag. 295 delle *Imposte dirette* 1895. Anche le corti di Appello di Palermo (Sentenza 19 febbraio 1896 a pag. 219, *Imposte dirette*, 1886) e di Catanzaro (Sentenza 11-29 settembre 1894 a pagine 108 *Imposte dirette*, 1895) hanno giudicato che la mancanza della notificazione dell'avviso d'asta ai creditori non dà altro diritto che quello all'azione di risarcimento dei danni e delle spese ». Anche l'A. Trani 24 luglio 1905 ha ritenuto che la omessa notificazione del bando ad un creditore iscritto non produce nullità assoluta della espropriazione *erga omnes*, ma soltanto nullità relativa nei riguardi del creditore stesso che può sempre mettere in movimento o l'azione personale contro il suo debitore o l'azione reale ipotecaria contro il terzo possessore dell'immobile. Cfr. però per la tesi generale la nota apposta dall'avv. A. S. MARTORELLI alla decisione 31 maggio 1905 della Cass. Roma (in questa Raccolta, anno 1905, pag. 344). Vedi infine anche stessa Cass. Roma 11 febbraio 1905, nostra Raccolta 1905, pag. 112.

— (9) Si consulti in conforme senso il SERA (*op. cit.*, ediz. del 1903, art. 51, paragr. 412, pag. 218). da cui è ricordata l'eguale sentenza 28 febbraio 1902 della Cass. Roma a *Sezioni unite*. Vedi anche ASTENGO e BERIO, *Legge sulle imposte*, pag. 200.

— (10) Esplicita in questo riguardo è la sentenza 10 aprile 1902 dell'A. Cagliari, *Foro it.* 1902, 1, 515, che ha un precedente nella decisione 2 aprile 1891 della Cass. Roma (*Foro ital*, Rep. del 1891, voce *Esazione* n. 61). Però, quanto alla inapplicabilità dell'articolo 674 cod. proc. civ. alle vendite fiscali, si vegga in senso contrario (relativamente all'accensione delle tre candele) Cass. Roma 9 maggio 1903, est. PUGLIESE, *Foro ital.* 1903, 1, 1024. — Cfr. anche A. Trani 13 aprile 1903, *Foro Puglie* 1903, 253.

uno degli otto giorni successivi alla scadenza delle rate, l'Esattore od uno dei collettori di cui è parola all'articolo 22 deve recarsi ad eseguire la riscossione in ciascuno dei capoluoghi di Comune o dei centri di popolazione, fissati nei capitolati d'appalto, facendo conoscere pubblicamente, almeno otto giorni prima, il giorno e l'ora della sua venuta; e poichè nè l'Esattore nè il Collettore si recarono mai in Montecompatri per riscuotere le imposte preavvertendone la popolazione, così non si poteva iniziare la procedura esecutiva.

Ed a giustificare il suo assunto il Mastrofini esibisce un atto di notorietà, ma, a prescindere che non può aggiustarsi fede al deposto di testimoni escussi senza le garanzie volute dalle legge, l'Esattore ha prodotto tutti gli avvisi pubblicati, debitamente vistati dal Sindaco locale, durante gli anni 1898-1899 che hanno attinenza colla controversia, dai quali risulta che in ogni scadenza di rate l'Esattore faceva nota al pubblico la sua andata in quel Comune.

La disposizione dell'articolo 26 tende ad alleviare nelle esattorie consorziali le condizioni dei contribuenti le quali sarebbero troppo gravose se essi fossero obbligati a recarsi ad ogni scadenza all'Ufficio esattoriale per effettuare il pagamento.

A tale disposizione si è uniformato l'Esattore come emerge dai suddetti avvisi, e quindi non sussiste la pretesa nullità dedotta dal Mastrofini.

Sostiene inoltre il Mastrofini che non fu notificato l'avviso speciale di morosità prescritto dagli articoli 31 della legge speciale e 83 del regolamento, e quindi sono nulli tutti gli atti compiuti dallo Esattore.

Ma cotesta eccezione è completamente smentita dagli atti dai quali emerge che vi furono ben cinque avvisi ed altrettanti pignoramenti. Infatti:

a) nell'8 marzo 1898 fu notificato al debitore un avviso di pagamento ai contribuenti morosi, ossia un precetto mobiliare per lire trecentosessantaquattro e centesimi trentuno che fu seguito da un verbale negativo di pignoramento di mobili per lire trecentoottantaquattro e centesimi ventisei, comprese lire venti per spese, in data 14 maggio 1898.

b) nel ventotto novembre 1898 fu notificato altro avviso di precetto per lire ventisei e centesimi 34 seguito da altri due verbali negativi di pignoramento di mobili per lire trenta e centesimi diciotto complessivamente comprese le spese di esecuzione, entrambi sotto la data del cinque dicembre 1898.

c) nel 13 gennaio 1899 fu intimato altro precetto mobiliare o avviso per lire duemilatrecentosette e centesimi dieci seguito da altro verbale negativo di pignoramento di mobili per lire duemila quattrocentosette e centesimi cinque, comprese lire cento di spese, in data sette febbraio 1899.

d) ed infine nel 20 febbraio 1899 altro avviso per lire trecentonovantacinque e centesimi ottantadue, seguito da altro verbale negativo di pignoramento di mobili per lire quattrocentoquindici e centesimi settantasette, comprese lire venti per spese, in data 27 febbraio 1899.

Ed è naturale che tutti questi avvisi di pagamento colla intima di pagare entro il termine di cinque giorni la somma dovuta furono notificati al debitore Andrea Mastrofini *in mani proprie*, come risulta dalla relata del messo.

Fece seguito l'avviso d'asta del 27 marzo, 2 maggio 1899 ed indi gli ulteriori atti di subastazione.

E' strano quindi che il Mastrofini venga a parlare di perenzione, dopo questa miriade di atti che si sono succeduti senza interruzione e che dimostrano chiaramente la diligenza e non l'inerzia dell'esattore, essendo l'istituto della perenzione fondato unicamente nell'inerzia e presunto abbandono, nè era decorso il periodo di inattività necessario per la perenzione.

Come il precetto, l'avviso di mora non è atto di esecuzione, ma l'atto preliminare al procedimento esecutivo.

L'avviso di mora è unico tanto per l'esecuzione mobiliare che per la immobiliare.

Riuscita infruttuosa la prima, non occorre un nuovo avviso per addivenire alla esecuzione immobiliare. Secondo gli insegnamenti della Corte regolatrice l'atto preliminare dell'esecuzione è l'avviso di pagamento, ma niuna disposizione delle leggi speciali vuole che al debitore debbasi notificare un nuovo avviso di pagamento quando dall'una si passi all'altra esecuzione, avviso che non occorre neanche per le successive rate di debito che maturano nel corso della procedura esecutiva perchè altrimenti bisognerebbe che fosse necessario d'iniziare tanti procedimenti esecutivi quante sono le rate di debito che man mano maturano, ciò che è contrario ad ogni principio di legge, anzi è assurdo, e perchè

le rate a misura che scadono formano un unico titolo di credito che d' luogo ad uno stesso procedimento prima sui mobili e poscia sugl'immobili del debitore e, la trascrizione essendo relativa al credito, non ha significato giuridico la distinzione tra rate anteriori e posteriori a detta formalità, l'essenziale essendo che il debitore sia costituito in mora.

Nella specie i cinque avvisi di pagamento di sopra menzionati furono intimati personalmente al debitore Mastrofini, prima di passare all'esecuzione mobiliare e poi immobiliare, di modo che fu osservato scrupolosamente il disposto dell'art. 31 della legge, e quindi riesce vano ogni attacco di nullità degli atti.

L'appellante sostiene inoltre la nullità della vendita dei due fondi rustici dappoichè, contrariamente al disposto dell'art. 43 della legge, l'Esattore ha proceduto all'esecuzione immobiliare senza che sia riuscita infruttuosa o insufficiente la esecuzione sui mobili, assumendo che i cinque verbali di pignoramento infruttuoso sopra indicati sono nulli perchè il messo non pignorò una quantità di mobili esistenti nella casa del debitore Mastrofini, dichiarando che erano già colpiti da asserto pegno, mentre non vi era legalmente pegno e, quand'anche esisteva, non era di ostacolo al pignoramento, non essendo il pegno traslativo di proprietà: che al momento del pignoramento vi era una quantità di legname per circa lire 4000 di proprietà del debitore nel suo magazzino e sotto la casa di lui in piazza Romana: che vi erano inoltre da pignorare in quell'epoca a carico del debitore pigioni ed affitti mensili ed annui della casa in piazza Romana: che in occasione del pignoramento del 5 dicembre 1898 vi era anche del vino da pignorare come pure i mobili e gli stigli del tinello.

Ora fa mestieri notare che il legislatore, mentre da un canto dettando norme speciali nell'interesse di una pronta e facile riscossione dei tributi ha avuto di mira il vantaggio dello Stato, dall'altro ha anche tutelati gli interessi dei contribuenti e li ha conciliati con le supreme necessità del fisco. La procedura privilegiata, in fatti, presenta notevoli caratteristiche che si risolvono in un beneficio per il contribuente, tra le quali è quella che l'esecuzione mobiliare deve precedere quella immobiliare giusta l'art. 43 della legge. E' questa una delle notevoli deroghe alla procedura ordinaria secondo la quale, come è noto, non solo è in facoltà del creditore di procedere o sui mobili o sugl'immobili come meglio gli talenta, ma anche valersi cumulativamente dei due mezzi di esecuzione.

Colla limitazione di cui all'articolo 43, il legislatore ha avuto essenzialmente lo scopo di favorire la proprietà immobiliare e di sottrarla, semprechè fosse possibile, all'azione dello Esattore. Ma questo vantaggio che la legge accorda al contribuente deve essere inteso e goduto in modo che non sia offeso il diritto dell'Esattore di riscuotere il più presto che sia possibile il credito dell'imposta.

Da ciò ne deriva che quando per fatto proprio il debitore perde il vantaggio che la legge gli vuol garentire non può muovere querela se all'espropriazione si addiviene senza esaurire l'esecuzione mobiliare. Ora basta leggere i cinque verbali di pignoramento infruttuoso per convincersi dell'insigne mala fede del debitore Mastrofini. Infatti da essi sorge che il messo recatosi nella casa del Mastrofini non fu in grado di procedere al pignoramento dei mobili ivi esistenti perchè gli fu esibita una scrittura privata registrata in Roma il 10 febbraio 1898 da cui risultava che quei mobili erano stati dati in pegno dall'Andrea Mastrofini alla figlia Giuseppa vedova Gregori per un credito di lire millecinquecento che quest'ultima vantava.

Onde per la massima: *qui sua culpa damnum sentit non intelligitur damnum sentire*, non può l'erede del Mastrofini invocare la nullità degli atti esecutivi, qualora per avventura sussistesse, a cui avrebbe dato causa il suo autore, e chiedere i danni.

Invano si obbietta che il messo doveva eseguire il pignoramento dei mobili esistenti nella casa del Mastrofini, perchè il contratto di pegno non importa trasferimento di proprietà e non impedisce il pignoramento e molto meno una esecuzione privilegiata come quella che compete all'Esattore nell'interesse supremo dello Stato. Egli è vero che il pegno non trasferisce la proprietà e non impedisce il pignoramento della cosa data in pegno, ma è vero altresì che il pignoramento dell'Esattore su quei mobili avrebbe aggravato inutilmente di spese il debitore una volta che la creditrice vedova Gregori aveva il diritto di farsi pagare sui mobili stessi con privilegio ed il di lei credito avrebbe assorbito intieramente il valore dei mobili, che, giusta la scrittura di pe-

gno, ammontava in tutto a lire milleseicentotredici, mentre, come ben osserva la sentenza appellata, il privilegio dello Stato non era prevalente al suo, non esistendo privilegio dello Stato sulla generalità dei mobili per la riscossione dei tributi fondiari dai quali per tre quarti era costituito il credito dell'Esattore contro l'Andrea Mastrofini (articolo 1957 capoverso, Codice civile).

Nè si dica che il pegno non ci è, senza la dazione della cosa, perchè i mobili dati in pegno alla creditrice erano rimasti in casa del debitore per cui il pegno non sussisteva.

Non è necessario, per l'efficacia del pegno, che il possesso delle cose date in pegno si trovi materialmente presso il creditore, ma è sufficiente, secondo dispone l'articolo 1882, che questo si trovi presso un terzo eletto dalla fiducia delle parti. Imperocchè possegga le cose date in pegno il creditore od un terzo eletto dalla fiducia delle parti, è sempre vero che il debitore non ha più a sua disposizione le cose date in pegno e tanto basta allo scopo della pubblicità per mettere cioè in sullo avviso i terzi ad evitare che sia sorpresa la loro buona fede. Ora dalla scrittura privata del 10 febbraio 1898 emergono non solo tutti gli elementi di cui parla l'art. 1880 cioè la dichiarazione della somma dovuta, la specie e la natura delle cose date in pegno, ma risulta eziandio che i mobili dati in pegno erano affidati alla custodia di Cesare Mastrofini che intervenne nell'atto ed accettò la consegna.

Senonchè il Mastrofini assume che vi erano altri mobili da pignorare oltre quelli esistenti nella casa del debitore. Ma queste sono delle gratuite asserzioni che trovano una solenne smentita negli atti e segnatamente nei verbali di pignoramento infruttuoso testè citati, nei quali il messo dichiarava che non vi erano altri mobili da pignorare oltre quelli dati in pegno alla vedova Gregori, che non furono sequestrati fitti o pigioni, non possedendone affatto il debitore e perchè la casa era abitata dallo stesso debitore, e che nei terreni di proprietà del debitore non si erano trovati frutti od altro da pegnorare. Ed è pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che i verbali dei messi esattoriali, equiparati agli ufficiali giudiziari, fanno piena fede del loro contenuto fino alla iscrizione in falso.

A ciò si aggiunga che l'Agente delle Imposte dirette in calce ai verbali di pignoramento infruttuoso non indicò che il Mastrofini possedesse dei beni mobili, sui quali fosse obbligatorio all'Esattore di procedere prima di passare alla esecuzione immobiliare; di modo che quest'ultimo era indotto a ritenere con ragione che il Mastrofini non possedesse mobili pignorabili. L'Agente indicò soltanto dei crediti, ma per questi l'esecuzione era facoltativa e non obbligatoria, giusta il chiaro disposto dell'articolo 37 della legge.

Adunque non può mettersi in dubbio che fu scrupolosamente osservato il precetto dell'articolo 43, dappoichè non avendo potuto il messo provvedere al pignoramento dei mobili nel domicilio del Mastrofini, perchè dati in pegno alla figlia, ed avendo tentato, ma invano, di pignorare le pigioni, i frutti pendenti e quant'altro si trovasse nella casa e nei terreni del debitore, l'Esattore, a buon diritto, promosse l'esecuzione immobiliare, essendo riuscita infruttuosa quella mobiliare.

Ma il Mastrofini accampa altre nullità riflettenti il procedimento immobiliare, affermando che l'Esattore ha violato la disposizione degli articoli 44, 45, 46 e 48 della legge speciale per non aver nei modi e termini di legge depositato l'avviso d'asta trascritto all'Ufficio delle ipoteche insieme agli atti comprovanti la insussistenza dell'esecuzione mobiliare nella Cancelleria della Pretura di Frascati, per non averlo nei modi e termini come sopra inserito negli annunzi giudiziari, affisso alla porta della Pretura ed a quella della Casa comunale di Montecompatri e del Comune di Roma, per non avere notificato l'avviso a tutti i creditori iscritti.

Ma la dedotta nullità è del tutto insussistente come lo dimostrano i documenti tutti rilasciati dalla Cancelleria della Pretura di Frascati e prodotti dall'Esattore, nonchè le sentenze di aggiudicazione dei due fondi rustici nelle quali il Pretore che presiedette alla delibera, esaminati gli atti, accertò, a norma dell'art. 70 del Regolamento, l'adempimento delle disposizioni dei citati articoli 44, 45, 46 e 48, senza di che non avrebbe ammesso l'esperimento dell'asta.

E gli atti prodotti dell'Esattore sono i seguenti:

a) avviso d'asta ventisette marzo 1899 notificato al debitore il due maggio, affisso il due e dieci maggio;

b) la richiesta del certificato catastale, se-

guita dal rilascio delle indicazioni catastali;

c) la nota della trascrizione dell'avviso d'asta eseguita il 6 aprile;

d) certificati ipotecari lasciati dal conservatore a tutto il 6 aprile;

e) atti di affissione dell'avviso di asta;

f) avviso di pagamento dell'imposta ai creditori procedenti Carletti e Banca Generale;

g) referti di notificazione d'asta dei creditori;

h) Gazzetta ufficiale.

Da tutti questi documenti risulta luminosamente giustificato l'adempimento delle disposizioni degli articoli 44, 45, 46, 47 e 48 della legge, onde non si può sul serio sostenere che vi fu avviso d'asta che non fu trascritto e che mancano gli altri atti richiesti dalla legge.

Ed infatti non è serio dedurre la violazione degli articoli 69 e 70 del Regolamento quando negli atti vi ha la prova del rilascio dei certificati catastali ed ipotecari di cui parlano i detti articoli.

Non è serio il sostenere di essersi violati gli articoli 45 e 46 della legge, mentre dal verbale di aggiudicazione risulta che tali disposizioni furono fedelmente osservate.

Come del pari non possono dirsi violati gli articoli 667 e 672 del cod. di proc. civ., quando nel bando si legge la indicazione della somma occorrente per concorrere all'asta.

Invano il Mastrofini sostiene che l'Esattore non richiese e non ottenne nei termini di legge gli elenchi censuari ed ipotecari, dappoichè gli articoli 47 e 48 della legge richiedono unicamente che l'avviso di asta dev'essere notificato, almeno dieci giorni prima di quello fissato per l'incanto, al debitore ed ai creditori, e non già che i certificati censuari ed ipotecari debbono essere rilasciati dieci giorni prima dell'asta, come assume il Mastrofini. I certificati censuari ed ipotecari debbono portare le risultanze di non più che dieci giorni innanzi all'avviso d'asta (articolo 48) e nella specie si osservò tale disposizione giacchè l'avviso d'asta è del 27 marzo 1899 e i certificati ipotecari portano le risultanze a tutto il sei aprile 1899, quindi posteriori a quelle volute, di modo che il voto della legge viene meglio raggiunto.

Il Mastrofini sostiene la nullità della vendita, asserendo che l'Esattore abbia violato l'articolo 48 della legge per non aver notificato l'avviso d'asta ai creditori iscritti o ipotecari.

Ma basta volgere un rapido sguardo agli atti per convincersi di leggieri che la pretesa nullità non ha fondamento.

Di vero l'articolo 48 dispone: « Quando i creditori ipotecari abbiano eletto domicilio a tenore del N. 2 dell'articolo 1987 del Codice civ., l'avviso si notifica al domicilio eletto ».

Ora l'Esattore eseguì la notifica dell'avviso d'asta ai creditori iscritti nel loro domicilio eletto, indicato nel certificato del Conservatore delle ipoteche, ed eseguì anche la notifica al debitore nel suo domicilio in Montecompatri. Nè si dica che non si rileva dove l'avviso d'asta fu notificato al debitore, giacchè dalla relata del messo sorge che fu notificato appunto in Montecompatri mediante consegna alla moglie del debitore.

Nè possono dirsi nulle le notifiche fatte a Borghese Don Marcantonio, non essendo tenuto l'Esattore ad indagare se il Borghese era tuttavia vivente, ma il suo obbligo era quello di consegnare l'atto nel domicilio eletto nella iscrizione ipotecaria, cioè nel palazzo in piazza Borghese, come appunto fece, e l'atto venne ricevuto da tal Posi, che è l'amministratore della casa Borghese, come risulta dalla relata del messo.

Regolari sono le notifiche fatte all'avv. Lodovico Giammarioli ed a Raffaele Vitali nel domicilio eletto.

Del pari regolare fu la notifica alle signore Vecchioni presso l'Ufficio ipotecario, avendo il messo attestato la irreperibilità sia di esse creditrici, sia del domiciliatario. Egualmente regolari furono le notifiche fatte a Francesco De Santis presso Ernesto Garroni e ad Agnese Mastrofini presso l'avv. Dezi.

Ed infine è insussistente la irregolarità di notifica dell'avviso speciale di pagamento dell'imposta ai creditori procedenti Carletti e Banca Generale, mentre dagli atti risulta che tale notifica venne fatta a norma di legge.

In ogni modo, ammesso pure per ipotesi che sia stata omessa la notifica dell'avviso di asta ai creditori iscritti o ipotecari, ciò che non è, tale omissione non produce nullità.

Egli è certo che per i creditori non notificati il giudizio di espropriazione è *res inter alios acta*, che ad essi non giova nè nuoce. Di qui la conseguenza che la sentenza di delibera non produce a loro riguardo l'effetto di liberare la proprietà passata nel deliberatario dai vincoli ipotecari, trasferendo sul prezzo i diritti dei creditori per la mancanza appunto

di notificazione dell'avviso d'asta rimasti impregiudicati presso i creditori iscritti, i quali possono rivolgersi contro il deliberatario, come lo potranno contro il debitore e contro chiunque altro avesse avuto causa volontaria da lui, e non si fosse conformato, per purgare l'immobile acquistato, alle formalità stabilite dagli articoli 2040 e seguenti del Codice civile e da ciascuno ripetere ciò che sta scritto nel susseguente art. 2043 *aut solve aut discede a possessione*. Integre ed intatte rimanendo quindi in tal modo sull'immobile espropriato le ipoteche dei creditori istanti, come di ogni altro creditore iscritto che si trovi nella stessa condizione, viene meno in costoro ogni interesse per far pronunciare la nullità della vendita di cui è tema, e coll'interesse vien meno ogni azione per agire in giudizio, essendo quello la misura di questo.

Ma il Mastrofini sostiene davvantaggio che vi fu un solo incanto, perchè si cominciò dal secondo invece di cominciare dal primo, e mentre l'avviso d'asta fissava il primo esperimento per il 6 giugno ed il secondo pel 17, il 6 giugno non si fece nulla e il 17 si fece quella vendita che si fece; onde, a suo dire, si è violato l'art. 53 della legge il quale dispone:

« Mancando nel primo incanto offerte superiori al prezzo come sopra determinato, il Pretore, con decreto, dichiara che si procederà al secondo esperimento nel giorno definito a quest'uopo dall'avviso d'asta e col ribasso di un terzo sul prezzo indicato nel secondo capoverso dell'articolo 51 ». Soggiunge il Mastrofini che manca il verbale di primo incanto e manca il decreto del Pretore e quindi nullo deve ritenersi il secondo esperimento.

Ma l'infondatezza di cotesto assunto si appalesa manifesta sol che si dia un fugace sguardo agli atti prodotti.

Infatti l'avviso d'asta che fu redatto a norma dell'art. 44 della legge stabiliva il primo incanto al sei giugno, il secondo al diciasette ed il terzo al diciannove agosto. Ora nel primo incanto che ebbe luogo nel 6 giugno non si presentarono offerenti, per cui il Pretore dichiarò che nel giorno 17 stesso mese alle o e 11, già prefisso nell'avviso d'asta, si procedesse al secondo esperimento d'incanto.

E si noti che furono redatti non uno ma ben sei verbali di mancata vendita di immobili nel primo esperimento. E nel giorno 17 ebbe luogo il secondo esperimento in cui i due fondi rustici, l'uno in vocabolo Montese e l'altro in vocabolo Colle Mattia, furono entrambi aggiudicati all'avvocato Domenico Valenzani, mentre per gli altri fondi l'asta andò deserta come risulta dai verbali relativi.

Come dunque si può sul serio affermare che manca il verbale del primo incanto e manca il decreto del Pretore? E' lo stesso che negare l'evidenza.

Nè si dica che rimandata la vendita al secondo esperimento si dovevano rinnovare le notifiche a base dell'articolo 671 C. P. C. Imperocchè la legge non prescrive alcuna pubblicazione allo scopo di far conoscere ai terzi il giorno e l'ora del secondo esperimento d'asta.

Per maggiore semplicità ed a risparmio di spese nello stesso avviso d'asta si indica non solo il giorno e l'ora del primo esperimento, ma anche quello del secondo e terzo, eventualmente necessari; in tal guisa i terzi ne sono informati, ciò che appunto si praticò nella specie.

Il Mastrofini inoltre deduce che è nullo l'incanto per non essersi data lettura del bando, invocando all'uopo l'art. 707 in relazione all'articolo 674 Cod. Procedura Civile.

Ma ammesso pure che siasi omessa la lettura del bando, ciò non può costituire una nullità. L'art. 51 della legge determina esplicitamente gli estremi essenziali dell'asta e tra essi non fa menzione della lettura del bando. Se il legislatore avesse voluto estendere alle vendite fiscali il disposto dell'art. 674 lo avrebbe detto, ma non avendovi fatto richiamo è da ritenersi che non sia applicabile. E la giurisprudenza si è pronunziata in questo senso, ritenendo che nelle udienze in cui si tiene l'asta non è necessario di dare lettura del bando.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

4 agosto 1905 n. 555

Cardona *Pres.* — Mosca *Est.*

Chigi (avv. *E. Kambo* e *S. Lupacchioli*) ed altri contro Comune di Scrofano (avv. *U. Urbani*) ed altri.

A tenore della legge 24 giugno 1888 sull'affrancazione delle servitù civiche nelle provincie ex-pontificie, le servitù di abbeverare e di transito non sono abolite nè sono affrancabili; la Giunta d'arbitri, però, è competente a dare provvedimenti in ordine all'esercizio di tali servitù, e ciò tanto in relazione ai ter-

reni da affrancare, che a quelli già affrancati (1).

La legge medesima non richiede l'esercizio attuale come condizione indispensabile dell'esistenza giuridica degli usi civici, nè va inteso per possesso attuale l'ultimo possesso di fatto, di cui parla la legge (2).

In materia di usi civici mal s'invocano la prescrizione ordinaria o la prescrizione centenaria di diritto comune, giacchè gli usi civici sono regolati da norme specialissime ed affatto diverse da quelle riguardanti la costituzione, l'esercizio e la estinzione degli ordinari diritti di uso e di servitù stabiliti sui fondi altrui a stregua del Codice civile (3).

Gli usi civici sono inalienabili ed imprescrittibili: impeditone l'esercizio per tempo più o meno lungo, essi non rimangono estinti, e risorgono in vita, non appena sia risorto il bisogno o rimosso l'impedimento, consistente di solito in un abuso (4).

La competenza delle Giunte d'arbitri non si limita alle sole questioni relative alle servitù civiche attualmente esercitate, ma abbraccia anche le questioni relative alle servitù civiche non attualmente esercitate e contro le quali si oppongano la desuetudine o la prescrizione (5).

La Corte, ecc. — Quanto alla servitù di abbeverare e di transito, osserva:

Che dagli articoli 1 e 17 della legge 24 giugno 1888 si rileva chiaramente che queste servitù non sono abolite, nè sono affrancabili. L'art. 1, infatti, parla della sola servitù di pascolo, di seminare, di legnare, di vendere erbe, di fidare o di imporre tasse a titolo di pascolo, e l'articolo 17 dice espressamente: «nulla è innovato per le servitù di abbeverare e di transito del bestiame». Ma da ciò non deriva che la Giunta degli Arbitri sia incompetente ad occuparsi e a dare dei provvedimenti in ordine all'esercizio di tali servitù, poichè lo stesso articolo 17 soggiunge: «se il fondo affrancato dalle servitù e dai diritti di cui allo articolo 1 dovesse rimanere soggetto alle servitù di abbeverare e di transito, la Giunta d'arbitri provvederà in modo da conciliarne l'uso con lo scopo della presente legge». Ora, per adempiere appunto al voto della legge, la Giunta degli arbitri, con la sentenza impugnata, ha dato incarico al perito di riferire, fra l'altro, sia per i fondi affrancati, sia per quelli da affrancare, sui provvedimenti necessari per esercitare la servitù di abbeverare e di transito indicate negli elenchi. Nè è esatto che tali servitù costituiscano un semplice accessorio del *jus pascendi*, e che quindi l'abolizione e l'affrancazione di questo tragga seco la estinzione di quelle, poichè, dovendo gli Scrofanesi anche dopo la abolizione del *jus pascendi* continuare a tenere del bestiame per i bisogni dell'agricoltura e dell'industria la necessità per essi di abbeverare questo bestiame in determinati fontanili, e di farlo transitare per determinate vie, rimane inalterata. Tanto ciò è vero che la stessa legge del mille ottocento ottantotto prevede nel citato articolo 17 la sopravvivenza delle servitù di abbeverare

(1) Approviamo senz'altro. L'art. 1 della legge 24 giugno 1888 vuole ristretti gli elenchi, ivi indicati, alle servitù vere e proprie, e non ai diritti di transito e di abbeverare che rimangono salvi per volontà stessa del legislatore. In giurisprudenza e in dottrina, tuttavia, non conosciamo precedenti su ciò: sappiamo solo che nemmeno nel diritto di cavar pietre può vedersi alcuna delle servitù civiche enumerate dall'art. 1 succitato (Cfr. la nostra nota alla sentenza 14 luglio 1904 dell'A. Roma, in questa Raccolta, 1904, pag. 458).

(2) Giurisprudenza costante della nostra Corte di appello: vedi, da ultimo, le decisioni 14 luglio 1904, est. ANDREUCCI, e 18 giugno 1904, est. SPIRITO (in questa Raccolta, 1904, pag. 449, con lunga nota). Conforme è pure l'avviso della più recente giurisprudenza della locale Corte Suprema: vedi la decisione 3 giugno 1905, est. RICCOBONO, riportata nella presente Raccolta, anno corr., pag. 350, nonchè l'altra del 18 marzo 1904, est. CAPOTORTI, in *Corte Suprema*, 1904, 2. 38 (leggerne la motivazione). Egualmente giudicò la Giunta d'arbitri di Viterbo nella sentenza 24 aprile 1904, in *Riv. univ.* 1904. 1. 217.

(3-5) Cfr. la medesima A. Roma 14 luglio 1904, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 449-450, soprattutto alla nota n. 4, ove abbiamo fatto abbondanti richiami in argomento. Sulla tesi della prescrittibilità o meno degli usi civici può consultarsi pure una monografia del conte C. FALZACAPPA, *Sui pascoli comunali*, monografia edita nel 1842 dal *Giornale scientifico-letterario* di Perugia. Il Falzacappa ammette la possibilità che l'uso civico possa perdersi per prescrizione, come per prescrizione può acquistarsi. Si vegga anche ARMANNI, *Il tempo immemorabile e la cessazione della demanialità*, pagina 206 e seg., ed il nostro commento alla decisione 3 giugno 1905 della Cass. Roma, decisione citata nella nota anteriore. — Cfr., infine, A. Catania 21 marzo 1903, *Temi sic.* 1903, 325.

e di transito alle abolite servitù civiche di pascolo, di legnatico e di semina, e dispone che l'esercizio o l'uso di esse sia conciliato con lo scopo della legge medesima, che è quello di rendere i fondi liberi il più che sia possibile da pesi e vincoli. Al che si aggiunge che, nel caso di cui si tratta, la servitù di abbeverare e di transito è stata sempre considerata come qualche cosa di per sè stante, come affatto indipendente dal diritto civico di pascere, poichè da un lato si vede annotato nel catasto Piano un *jus* di pubblica fontana nelle località di Selciatella, Madonna del Ponte, Cavalluccia, Monte Peperano, Fontana Nucco, S. Inese, Pian Loreto, Canneto, ecc.; e dall'altro, negli istrumenti di affrancazione del pascolo in data dieci maggio mille ottocento sessanta con Serraggi, e in data quindici luglio mille ottocento sessantasette con Placidi, il Comune fece delle espresse riserve sui diritti di abbeverare e di transito. « Stando inteso, a maggior chiarezza (così si legge nel primo istrumento), quantunque non ve ne fosse bisogno, che la presente affrancazione ha luogo solo per la servitù di pascolo, come quella che sola è stata contemplata dalle parti, dalla legge ventinove dicembre mille ottocento quarantanove, e dalla perizia Tranquilli, e che perciò tutti gli altri diritti sui fontanili, di abbeverare, di transito, di legnare, di spigare e simili, rimangono intatti a favore del Comune e popolazione di Scrofano, se e come erano prima, e se e come di ragione ». E nel secondo istromento si dice che « essendo sul terreno Valle Fontanella il passo onde abbeverare ai due fontanili e fossi del quarto della Prata, quale passo serve anche per comodo dei tagli della macchia ed esportazione di carbone, debba perciò un tal passo restare sempre comodo a favore del Comune ». A torto poi gli Aldobrandini, Serraggi e consorti di lite pretendono che si provveda all'esercizio delle servitù di abbeverare e di transito soltanto in relazione ai terreni da affrancare, escludendo dall'esercizio stesso i terreni già affrancati. Questa pretesa non solo urta contro il disposto dell'articolo 17 della legge del 1888, che demanda alla Giunta di Arbitri i provvedimenti relativi all'esercizio delle servitù di abbeverare e di transito del bestiame sui terreni affrancati dalle servitù di cui nell'articolo 1, senza distinguere tra servitù affrancate a norma delle leggi precedenti e servitù da affrancare a norma di detta legge, ma muove altresì dall'erroneo presupposto che sui terreni affrancati dal diritto civico di pascolo quelle servitù siano rimaste senz'altro estinte, quasi che esse fossero un semplice accessorio del *jus pascendi*, e quasi che non si leggessero negli strumenti di affrancazione le riserve di sopra ricordate.

Quanto alla servitù di semina, che è la più importante e la più controversa, osserva:

che le varie questioni che si dibattono fra le parti in ordine alla esistenza, alla misura ed alla estensione di tale servitù vanno esaminate dapprima rispetto al territorio di Scrofano propriamente detto, e poi rispetto alla tenuta di Pietrapertusa;

che gli argomenti coi quali si combatte la decisione della Giunta di Arbitri, la quale riconobbe a favore della popolazione di Scrofano il diritto di semina per turno di quarteria su tutti i fondi compresi nel territorio propriamente detto di Scrofano, mediante la corrisposta fissa di un rubbio per ogni rubbio di terra seminata a maggese, e di tre quarti per ogni rubbio seminato a colto, si possono riassumere così:

1. quel diritto, se pure fosse esistito in origine, non potrebbe ora farsi più valere, perchè sfornito di esercizio attuale, ai termini della legge del 1888;

2. quel diritto, se pure fosse esistito in origine, si sarebbe estinto in forza della prescrizione ordinaria, o quanto meno per desuetudine, o in forza della prescrizione centenaria, che, secondo la legislazione pontificia, faceva presumere la sopravvenienza di un miglior titolo, ed operava su qualsiasi diritto, anche di carattere civico;

3. dal momento che il preteso *jus serendi*, se per una volta esistito, non è stato più da tempo esercitato, la Giunta degli Arbitri era incompetente a conoscere della domanda del Comune diretta a rivendicarlo;

4. in fatto poi quel diritto non è mai esistito, sia perchè nelle provincie ex-pontificie non vale il principio « dove sono feudi, ivi sono usi civici », essendosi i feudi in Roma e provincia costituiti *quoad jurisdictionem tantum*, e non *quoad dominium*, cioè senza spogliazione ed usurpazione delle proprietà pubbliche e private, — sia perchè, supposto pure che il feudo di Scrofano fosse *quoad dominium*, il *jus serendi* non costituirebbe uno di quei diritti essenziali (*jus pascendi, jus lignandi*, e *jus aquandi*) che in tali feudi si pre-

sumono, ma dovrebbe essere giustificato — sia finalmente perchè gli strumenti del 1578 e del 1585 da cui il preteso *jus serendi* si vuole desumere, messi in relazione con lo stato di fatto in cui trovavasi in quel tempo il territorio di Scrofano (che da un brogliardo del 1573 risulta diviso fin d'allora in varii appezzamenti posseduti e coltivati non temporaneamente *jure civico*, ma stabilmente *jure proprietatis*, da diversi individui i quali ne disponevano liberamente per atti fra vivi ed a causa di morte) non contengono se non o la conferma del sistema di colonia stabile invalso nei feudi romani, o quanto meno il regolamento dell'*onus colendi* imposto abusivamente dai feudatari agli abitanti del feudo;

5. vi sono dei giudicati che hanno riconosciunto in confronto del Comune il diritto nei possessori stabili di terreni in Scrofano di affrancarli dalla servitù di pascolo, ossia la qualità in essi di proprietari di tali terreni, incompatibile con quella di coltivatori temporanei *jure civico*.

Che il primo argomento (mancanza di esercizio attuale) non regge, perchè non è affatto vero che la legge del giugno 1888 con le parole: « servitù che si esercitano » si sia riferita alle sole servitù effettivamente esercitate al momento della sua pubblicazione, ed abbia per tal modo proclamata l'estinzione, o la inesistenza, di tutte quelle altre servitù civiche di cui le popolazioni al 1888 non si fossero eventualmente trovate in possesso. A prescindere dalle considerazioni che la seconda conseguenza è molto più larga delle premesse, e che sarebbe assurdo il ritenere che il legislatore abbia indirettamente e *per incidens*, col semplice uso del verbo al tempo presente, modificato sostanzialmente e radicalmente le norme fondamentali di diritto in tema di usi civici, dichiarandoli non soltanto prescrittibili nel termine ordinario, ma prescritti addirittura in un termine brevissimo, cioè anche in due, in cinque, in dieci anni, qualora da altrettanto tempo prima del 1888 non fossero stati più esercitati; — a prescindere da tutto ciò, il richiedere l'esercizio attuale, come condizione indispensabile della esistenza giuridica dell'uso civico, agli effetti della legge 24 giugno 1888, ripugna così alla lettera come allo spirito ed ai precedenti storici della legge stessa. Ripugna alla lettera, perchè l'articolo 1. della legge non solo non parla di esercizio attuale, ma dispone espressamente che le servitù civiche sono abolite « nella estensione e misura dell'ultimo possesso di fatto »; il quale inciso sarebbe evidentemente inutile, se esercizio di fatto ed esistenza dell'uso civico si equivalessero, e se dovesse quindi escludersi la ricerca di anteriori possessi di diversa estensione e misura. Ripugna poi allo spirito, sia perchè non sia stata mai intenzione del legislatore di sacrificare a vantaggio di proprietari le ragioni e i diritti secolari di intere popolazioni, sopprimendo di un tratto, senza alcuna indennità, questi diritti secolari, tuttora giuridicamente esistenti, pel solo fatto di non trovarsene le popolazioni nel 1888 nel possesso effettivo, sia perchè non è supponibile che il legislatore abbia, senza dirlo chiaramente, introdotto una così profonda innovazione alle norme preesistenti in tema di usi civici, sanzionando come legittimo lo stato attuale di fatto, e proclamando così indirettamente la estinzione di quegli usi civici che o per abuso, o per violenza, o per altre ragioni di carattere transitorio, come la scarsezza della popolazione, la emigrazione, la trasformazione della coltura e via dicendo, non si trovavano più in esercizio nel 1888, ma che potevano benissimo in prosieguo, cessato l'abuso, o tornato il bisogno, essere di nuovo invocati e fatti valere. E ripugna inoltre ai precedenti storici della legge del 24 giugno 1888, perchè anche nell'art. 1. della legge 2 aprile 1882 sull'abolizione dell'erbatico nelle provincie venete venne adoperata la identica locuzione, col verbo praticare al tempo presente « il diritto del così detto erbatico e pascolo che *si pratica* sopra fondi e prati in alcuni Comuni o frazioni di Comune delle provincie, ecc., « *è abolito nella estensione e misura dell'ultimo possesso di fatto* »; eppure non si è mai dubitato che in quell'articolo per ultimo possesso di fatto non si dovesse intendere il possesso attuale. Nè può dubitarsene, poichè la Commissione parlamentare (relatore Billia) in tanto sostituì quell'articolo all'altro proposto dal governo (« *l'attuale* esercizio del così detto erbatico e pascolo che si pratica dalla generalità degli abitanti sopra fondi e prati di privaat prourietà è abolito ») in quanto considerò: « La legge abolitiva deve colpire il *diritto* non l'esercizio, che è un semplice fatto. Tanto meno poi deve arrestarsi alla attualità dell'esercizio, che può essere

un estremo di fatto accidentale e contingente. E diciamo questo deliberatamente, perchè ci consta che in più luoghi, sull'erroneo supposto che l'ordinanza imperiale 25 giugno 1856 abolitiva del pensionatico si estendesse anche all'erbatico od al pascolo, l'esercizio di quest'ultimo fu da disposizioni dell'autorità amministrativa sospeso e perfino colla forza armata impedito.

Esigere in questi casi un esercizio attuale significa rendere illusorio il provvedimento, arricchire gratuitamente i proprietari gravati, privare gli utenti poveri del compenso equivalente. »

Sicchè è da ritenere che la legge del 1888 abbia inteso di abolire tutti gli usi civici tuttora esistenti, richiedendo solo come condizione dell'esistenza, a fine di non aprire l'adito a stolte e infondate pretese di rivendicazioni, la prova di essere stati una volta quei diritti esercitati, ma non ha assegnato però a questo esercizio alcuna misura di tempo, limitandosi a chiamarlo ultimo possesso di fatto.

Non regge il secondo argomento (prescrizione ordinaria, prescrizione centenaria), perchè, a parte la considerazione che il controverso *jus serendi* sarebbe stato, secondo il Comune, esercitato dai cittadini fino al 1850 o al 1860, come le parti stesse in fondo non contestavano nel primo stadio del giudizio, è certo che è un grave errore ricorrere alle norme del diritto comune per risolvere le questioni relative a quei diritti singolarissimi ed anormali che competono su di un dato fondo, o su di un dato territorio, non già all'ente che rappresenta tutti i cittadini *uti universi*, ma alla collettività stessa dei cittadini *uti singuli*. Questi diritti che hanno una doppia origine, in quanto costituiscono o un avanzo dell'antico dominio collettivo che gli abitanti di un dato territorio specialmente di montagna avevano sui boschi e sui pascoli aperti (dominii collettivi non di importazione germanica, ma noti anche ai romani sotto il nome di *pascua promiscua*) — ovvero costituiscono riserve implicite fatte dal sovrano per le imprescindibili necessità della vita, a favore degli abitanti di un dato territorio, nell'atto in cui concedeva il territorio stesso in feudo, avocandolo a sè in danno della Comunità e dei privati, e sottoponendolo al dominio ed alla giurisdizione di un dato feudatario, — vanno regolati da norme specialissime ed affatto diverse da quelle riguardanti la costituzione, l'esercizio e la estinzione degli ordinari diritti di uso e di servitù stabiliti su fondi altrui a favore di singole persone o di singoli enti. Tanto ciò è vero che lo stesso C. C. per le servitù prediali stabilite per utilità pubblica (servitù enumerate *demonstrationis causa* nell'articolo 534) fa espresso richiamo alle leggi ed ai regolamenti speciali.

E' risaputo poi che la materia degli usi e delle servitù civiche è stata sempre e dovunque sottratta alle norme di diritto comune ed ha formato invece materia di leggi e provvedimenti speciali. Mal si invoca adunque nella specie la prescrizione ordinaria, o la prescrizione centenaria di diritto comune, poichè gli usi civici per principio costantemente ed universalmente accolto, sia che derivino dall'antico dominio delle popolazioni sul proprio territorio, sia che traggano la loro origine da riserve fatte necessariamente dal Sovrano a favore degli abitanti di una università nell'atto della concessione del territorio di essa in feudo, avendo il loro fondamento nel diritto alla vita, sono da ritenersi, al pari di questo diritto, inalienabili ed imprescrittibili. *Jura naturalia Princeps ipse tollere non potest, quia elementa necessaria ad humanum usum.* Nè importa che per un tempo più o meno lungo, *a causa di abusi dei feudatari o dei possessori*, ovvero a causa di scarsezza o di mancanza di bisogno nelle popolazioni, quei diritti non si siano in fatto esercitati, poichè essi, a differenza dei diritti delle singole persone o dei singoli enti, sono di tal natura che il non uso, per quanto prolungato, non vale ad estinguerli, onde essi risorgono in vita non appena sia risorto il bisogno o represso l'abuso. Nè giova il dire che la prescrizione centenaria faccia presumere la sopravvenienza di un nuovo e migliore titolo, poichè non c'è titolo al mondo che possa soppiantare il diritto alla vita, che è il massimo titolo giustificativo degli usi civici.

Non regge il terzo argomento (incompetenza della Giunta d'Arbitri), perchè da un lato non si tratta nella specie di rivendicare usi civici caduti in desuetudine, bensì di far valere diritti tuttora esistenti, di cui si è conservato, almeno con l'animo, il possesso; e dall'altro la competenza della Giunta d'Arbitri sulle questioni relative all'esistenza degli usi civici (e quindi anche sulle questioni di estinzione di essi per desuetudine o per prescrizione o per mancanza di possesso attuale) trovasi testualmente stabilita negli articoli 9, n. 3, ed 11 della legge del 1888, il primo dei quali dispone

17-18-21 delle legge; 104, 108, 109, 113 capoverso, del regolamento).

Solo quando tali condizioni sono state adempiute può dirsi che sorga il disaccordo, la controversia sulla determinazione della indennità da portarsi alla cognizione del giudice, ed è per tale eventualità che la legge si occupa di determinare le varie competenze (art. 13 della legge) e l'art. 117 del regolamento dichiara espressamente, nel caso di revisione, che se l'Istituto assicuratore entro un mese dalla domanda di revisione non liquida la indennità o respinge la domanda indicandone i motivi, l'operaio potrà adire il magistrato.

Inoltre, se l'operaio avesse senz'altro facoltà di far procedere alla liquidazione giudiziale, come si concilierebbe il diritto riconosciuto all'Istituto assicuratore di sottoporre l'operaio alle visite di controllo che creda necessarie (art. 103 del regolamento)?

Del resto, siffatta interpretazione per cui l'assicuratore debba essere in via amministrativa costituito in mora prima di essere convenuto in giudizio risponde ad un principio generale in materia di assicurazioni, co-

---

Così si dirà pure a riguardo dell'opera dell'avvocato che è facoltativa sempre, tranne dinanzi alle corti di cassazione.

Avvertasi ad ogni buon fine, che nelle cause in genere sottoposte alla giurisdizione dei pretori, ed in quelle commerciali dinanzi ai tribunali, l'onorario di procuratore suole tassarsi senz'altro. Ciò, però, non toglie che, secondo legge, non sia rimesso al criterio del giudicante di concederlo o meno — cosa che è fatta palese dall'art. 272 del Regolamento giudiziario e dall'art. 82 della tariffa del 1865 sapientemente armonizzato con l'art. 5 della legge 7 luglio 1901 n. 283.

Ora, per le cause d'infortuni, il legislatore ha tolto ogni arbitrio al magistrato di tassare onorari di avvocato o di procuratore a carico della parte soccombente. Infatti, mentre per tutte le altre cause è il giudice che deve stabilire, nel suo retto criterio, ciò che è superfluo, *ossia non necessario*, qui — vale a dire nelle cause d'infortuni — il legislatore ha voluto dichiarar da sè non necessario il ministero di avvocato e di procuratore, e quindi non necessaria la relativa spesa.

Manifesto è l'assurdo che si para dinanzi a chi volesse altrimenti pensare.

Mentre, infatti, il magistrato potrebbe per l'articolo 376 cod. proc. civile escludere dalla tassazione a carico del soccombente quelle spese ch'egli ritenesse superflue *secondo il suo prudente arbitrio*, d'altra parte, nelle cause di liquidazione d'indennità per infortunio, includerebbe nell'indicata tassazione gli onorari di avvocato e di procuratore, il cui ministero è stato dichiarato superfluo nientemeno che dalla legge! Questo è l'assurdo!

In sostanza, gli avversari della tesi che io propugno quest'oggi impostano male ed in flagrante contraddizione con la legge il loro famoso sillogismo. Essi dicono: Per la legge sugl'infortuni il ministero di avvocato e di procuratore non è necessario. — Ma ciò non toglie che cotesto ministero possa riuscire utile. — Quindi la spesa relativa, perchè utile, va tassata.

Ora, nella seconda premessa del sillogismo gli avversari sottintendono un principio che non è quello adottato dalla legge. Il legislatore, nei rapporti della soccombenza, ha disposto la tassazione delle sole spese *necessarie*, non già di quelle superflue nel cui seno soltanto possono trovar posto le utili. E' naturale quindi che, per la fallacia di una delle premesse, non possa giungersi a conseguenza giusta.

Invece il sillogismo impeccabile è questo: Anche nelle cause d'infortuni l'opera dell'avvocato o del procuratore può riuscire utile ed opportuna. — La legge, però, ha dichiarata non necessaria cotesta opera. — Quindi, in ossequio al disposto che non è tassabile la spesa relativa ad opere non necessarie, nemmen la spesa di cui ora trattasi può venire tassata.

Qui stiamo su terreno veramente solido, e non c'è possibilità di fortunato attacco contro la saldezza del sillogismo, basato rigidamente sulla legge.

Diciamo *rigidamente*, perchè la legge qui si trova alquanto in contrasto con l'equità: l'operaio senza procuratore od avvocato rischia di venir sopraffatto dall'Istituto assicuratore o dall'impresario che hanno procuratori ed avvocati a loro disposizione. Ma la legge, che nella specie è purtroppo chiarissima, va seguita sempre anche quando sia dura (*dura lex, sed lex*).

E la chiarezza della legge rinviene un efficace sostegno precisamente in quel brano della Relazione SAREDO — l'unico brano che giova estrarre dai cosiddetti precedenti parlamentari — le cui parole, ritenute da molti sibilline, non sono più tali sotto il vivido fiotto di luce proiettatovi sopra dal mio sillogismo.

Il compianto SAREDO (tornata del 3 luglio 1897), dopo aver fatto capire che la legge sugli infortuni non dev'essere una miniera per i legali, e dopo aver illustrato il sistema della legge inglese che *vieta* agli avvocati d'intervenire nelle cause d'infortuni tranne che il caso sia eccezionale ed il giudice, appunto in vista di ciò, autorizzi l'intervento, così d[illegible] al Senato: « Noi, procedendo in un modo molto più mite, ci siamo limitati a proporre che non sia necessario il ministero dell'avvocato e del procuratore

me si ricava dall'art. 436 del codice di commercio, che dispone « che l'assicuratore entro giorni tre dacchè avvenne il sinistro, o dacchè ne ebbe conoscenza, deve darne notizia all'assicuratore »; ed è consentanea allo spirito informatore della legge, la quale, come legge di giustizia e di concordia sociale ad un tempo, ha inteso preferire la liquidazione d'accordo, per la via più sollecita delle pratiche amministrative, all'*ultima ratio* di un giudizio.

Attesochè per le premesse considerazioni il gravame deve essere respinto, senza che possa avere alcuna influenza ai fini dell'attuale giudizio il fatto che, durante le more dell'appello, il Ferrante abbia presentata la domanda di revisione alla Cassa Nazionale Infortuni, poichè il procedimento amministrativo non potè avere il suo effetto per fatto del Ferrante, che non corrispose all'invito di sottoporsi a visita medica, rivoltogli dalla Cassa con lettera in data 7 settembre 1905.

Attesochè avuto riguardo che sulla questione sottoposta all'esame della Corte la dottrina e la giurisprudenza sono scisse, si crede equo compensare una parte delle spese del giudizio di primo e secondo grado nella misura di un terzo, escludendo le competenze di procuratore e gli onorari di avvocato, che non sono dovuti, imperocchè, dichiarando la legge che nelle cause per infortuni non è necessario ministero di avvocato e procuratore, è giusto che la parte vittoriosa, la quale dell'opera di essi si avvale, debba soppor-

---

Con ciò non è vietato alle parti interessate di valersi dell'opera di un avvocato e di un procuratore; ma vi è una conseguenza che sarà molto utile, poichè, ove se ne valgano, *quando si venga alla tassazione degli onorari*, trattandosi naturalmente d'intervento facoltativo, ne avranno vantaggio le parti contendenti ».

Dunque, ecco palese la *mens legis*: si è detto non necessario il ministero di avvocato e di procuratore nelle cause d'infortuni per derogare dalla legge comune, e di conseguenza per far escludere dalla tassazione a carico della parte soccombente la relativa spesa. In tal modo la disposizione dell'articolo 11 capover. 4 della legge 17 marzo 1898 n. 80, perfettamente eguale a quella dell'articolo 13 capov. 5 del testo unico 31 gennaio 1904 n. 51, ha un significato proprio ed una portata propria, e non è più inutile, frustranea e *come non scritta*, secondo che devon concludere gli avversari se voglion esser conseguenti nel sostenere la tesi da noi ripudiata. Anche in tal modo si concepisce che la disposizione medesima sia *utile*, anzi *molto utile*, per usar l'espressione dello stesso SAREDO, giacchè lascia a carico di ciascuna parte la spesa dell'avvocato rispettivo, mentre per la legge comune il soccombente non ha tale *vantaggio*, trovandosi esposto al pericolo, quasi sempre certo, di dover pagare l'onorario dell'avvocato o del procuratore che la parte vincitrice ha richiesto a sua difesa in causa.

Nè è seria l'obbiezione del RAMERI (*Foro ital.* 1904, 1, 565, nota), che, se il pensiero dell'Ufficio centrale e del Senato fu quale il SAREDO lo espose ed io caldeggio, è dubbio se la Camera, approvando l'articolo, abbia avuto lo stesso concetto. Il RAMERI dimentica che fu proprio l'Ufficio centrale ed il Senato che formulò l'articolo in questione, e dimentica egli altresì di offrir la prova di una contraria volontà da parte della Camera elettiva.

Concordando, così, mirabilmente la *mens* e la *voluntas* di coloro che redassero l'articolo con la dizione e la portata dell'articolo stesso, posto a confronto con l'articolo 376 cod. proc. civile, è ineluttabile concludere che, se l'opera degli avvocati e dei procuratori nelle cause di liquidazione d'indennità per infortunio non è stata vietata, non deve però la spesa relativa trovar luogo nella tassazione a carico del soccombente. Il divieto di avvalersi del ministero degli avvocati e dei procuratori avrebbe, secondo il legislatore nostro, tolto alle parti un modo efficace di tutelare e difendere le proprie ragioni: il continuare, riguardo a ciò, nel sistema ordinario del rito civile non sarebbe sembrato congruo alle peculiarità e finalità dello spedito procedimento attuato con la legge sugli infortuni: si è tenuta, quindi, una via di mezzo e, nel pensiero anche di stimolare l'istruzione delle masse e di portarle mano a mano all'altezza dei nuovi tempi, si sono voluti escludere — per quanto è possibile — degli intermediari, quali l'avvocato e il procuratore, che riescono di necessità costosi.

Ripeto: il legislatore può aver preso abbaglio, può aver deviato dal sentiero di una benintesa equità; ma egli si è espresso chiaramente, e la sua chiara volontà e statuizione non può venire in alcun modo elusa e sprezzata.

Che se, dopo tutto, l'offesa all'equità suscita il sacro orrore dei miei contraddittori, io dirò che v'è un mezzo abbastanza spiccio perchè l'operaio infortunato possa fronteggiare validamente così l'imprenditore come l'Istituto assicuratore. Gli operai oggi hanno le leghe, hanno le Camere del lavoro, si raggruppano in molteplici Associazioni. Provvedano questi Enti alla tutela dei diritti dell'operaio: contrappongano i propri uffici legali agli uffici legali avversari: l'ineguaglianza di trattamento non vi sarà più di fronte alla legge.

Avv. A. S. MARTORELLI

tare la relativa spesa pel compenso, senza potersene rivalere sullo avversario soccombente. Che se l'art. 13, quinto capoverso, della legge sugli infortuni dovesse intendersi come una ripetizione dell'art. 376 C. P. C. in relazione all'art. 294 della tariffa civile, quella disposizione sarebbe stata inutile, a prescindere dal riflesso che non si comprenderebbe come il magistrato possa escludere dalla tassazione atti che soltanto nel suo prudente arbitrio reputi superflui e debba invece includervi spese che la stessa legge dichiara non necessarie e quindi superflue ed irrepetibili.

Per questi motivi, ecc.

GIUNTA DEGLI ARBITRI DI ROMA

3 agosto 1905

Carretto, *Pres.* ed *Est.*

Boncompagni (avv. *C. Patriarca*) contro Comune di Riano (avv. *S. Aureli*).

La domanda di revocazione è sperimentabile anche contro le decisioni pronunziate inappellabilmente dalle Giunte di arbitri per l'affrancazione delle servitù civiche, ed essa può basarsi su ciascuno dei cinque casi stabiliti dall'art. 494 cod. proc. civile, e quindi pur sull'errore di fatto (1).

La Giunta, ecc. — Circa l'eccezione pregiudiziale d'inammissibilità della domanda di revocazione, dalla difesa del Comune valorosamente propugnata, la Giunta ha presenti le discussioni che nella dottrina e nella giurisprudenza si fanno per stabilire se sieno soggette al rimedio straordinario della revocazione le sentenze dei pretori e dei tribunali civili pronunciate in prima istanza e dalla legge dichiarate inappellabili.

Però, indipendentemente dalla soluzione che voglia darsi a siffatta questione, crede sorgano dalla legge e dalla natura speciale dei giudizii che si agitano in questa sede, validi argomenti per ritenere: 1. che anche contro le decisioni pronunziate dalle Giunte d'arbitri come amichevoli compositori ed inappellabilmente debba ammettersi la domanda di revocazione; 2. che tale domanda possa basarsi su ciascuno dei cinque casi tassativamente stabiliti dall'art. 494 cod. proc. civile.

Ed invero il testo unico della legge per l'abolizione delle servitù civiche nelle ex-provincie pontificie, approvato con R. D. 3 agosto 1891, all'art. 11, di regola stabilisce che le decisioni pronunziate dalle Giunte sono inappellabili, e solo fa eccezione per il caso in cui insorga questione sull'esistenza, limite e natura delle servitù. Il regolamento poi insiste nello stabilire tale inappellabilità, quando si liquidano o si assegnano le indennità. ed all'art. 23 dispone che « per quanto non è previsto nel regolamento si osservano le norme stabilite dal capo 2., titolo preliminare del codice di procedura civile ».

Sotto tale capo, l'art. 30, che provvede circa il rimedio della revocazione nei giudizi arbitrali comuni, si compone di due parti distinte. Nella prima sono regolati, con riferimento ad altre disposizioni del codice, i casi, le forme, i termini in cui la domanda di revocazione, nonostante qualunque rinuncia, può essere ammessa; nella seconda è designata l'autorità avanti di cui deve essere proposta.

Questa ultima designazione, giova subito

---

(1) In senso plenamente conforme può consultarsi L. MORTARA nel suo *Commentario del cod. e delle leggi di proc. civ.*, vol. I, n. 44, pag. 533.

Non conosciamo precedenti giurisprudenziali. Sulla questione, affine, dell'ammissibilità o meno della domanda di revoca contro le sentenze, per legge inappellabili, dei pretori e dei tribunali, si vegga per l'inammissibilità la Cass. Palermo 1 marzo 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 758, e per l'ammissibilità l'universa dottrina (cfr. MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, vol. IV, 4.a ediz., n. 881; RICCI, *Del termine accordato per la rivocazione*, in *Giur. ital.*, 1881, 4, 1; PATERI, *Dei mezzi per impugnare le sentenze*, n. 216; LA ROSA, *La revocazione delle sentenze civili*, n. 116; COGNETTI DE MARTIS, *La revocazione della sentenza nella proc. civile*, n. 140, ecc.).

Sono, invece, dalla giurisprudenza patria, ritenuti passivi di domanda di revoca i lodi degli arbitri ordinari, anche se inappellabili (A. Roma, decisioni 11 febbraio e 15 aprile 1893, *Foro ital.* 1893, 1, 393 e 1084, la seconda con nota di L. BUSATTI).

Circa l'appellabilità, infine, delle sentenze emanate dalle Giunte d'arbitri per le servitù civiche si vegga in questa Raccolta, anno 1904, pag. 26 e 292, ove son riportate rispettivamente le decisioni dell'A. Roma 5 settembre 1903 e della Cass. Roma 21 marzo 1904. — Cfr. anche Cass. Roma 2 marzo 1902 n. 242, est. NIUTTA.

avvertirlo, non è applicabile per le Giunte d'arbitri, giacchè non ricorrono in alcun modo per esse le ragioni che determinarono il legislatore a demandare il giudizio di revocazione ai tribunali ordinari. Mentre infatti i poteri agli arbitri nominati nei compromessi derivano dalle parti e cessano subito che il lodo definitivo è pronunziato, l'autorità alle Giunte deriva direttamente dalla legge, ed ha carattere di permanenza, essendo esse costituite parallelamente all'autorità giudiziaria, come organismi giurisdizionali speciali, che non si estinguono dopo pronunciata la decisione.

Onde, cessata la necessità di ricorrere all'autorità ordinaria, riprende il suo impero il principio d'ordine generale sancito dall'art. 498 cod. proc. civile, che la domanda di revocazione deve proporsi davanti quell'autorità che ha pronunciato la sentenza impugnata.

Ma se la seconda parte dell'art. 30 non è applicabile alle Giunte, nessuna ragione vi è perchè non lo sia la prima, per la quale, come leggesi nella relazione Vacca « fu ammesso che, quanto alle sentenze degli arbitri, non possa rinunziarsi al rimedio della revocazione, ripugnando che si rinunzi seriamente ad un rimedio fondato nel dolo, nell'*errore di fatto*, in documenti decisivi, scoperti dopo il giudizio ».

Non solo invero la revocazione è per nulla incompatibile con la giurisdizione alla Giunta affidata, non solo da nessuna disposizione della legge, che questa istituì, può desumersi il divieto di un tale rimedio di diritto comune e di suprema equità, ma bensì se davvero vi sono giudizi dove un tale rimedio sia opportuno, quelli sono in cui nell'estimazione e ricerca di vecchi documenti, nella liquidazione ed assegnazione di indennità e di canoni, nella valutazione delle servitù e dei diritti cui i fondi sono soggetti, facile è l'errore di fatto, gravi di tale errore le conseguenze, più grave ancora l'irreparabilità dell'errore, anche quando sia manifesto.

Però la difesa del Comune, traendo argomento dalla struttura degli articoli 494 e 495 cod. proc. civ. richiamati dal sovracitato art. 30, sostiene che l'istituto della revocazione, quale è disciplinato dal codice, non può adattarsi a sentenze inappellabili, poichè queste non possono essere annoverate fra le sentenze in grado d'appello di cui parla l'art. 494 e l'art. 495 n. 1, nè fra quelle pronunciate in prima istanza di cui nell'art. 495 n. 2; e ne deduce la conseguenza che le sole decisioni appellabili possono essere soggette a revocazione.

Ma, a prescindere dalla grave anomalia ed ingiustizia di un diverso trattamento di fronte al dolo, alla falsità, all'errore di fatto, fra le sentenze appellabili e quelle che non lo sono, la Giunta ritiene che i dubbi sollevati non siano ragionevoli.

Ed invero, l'art. 30 del codice di rito contempla di certo anche i lodi inappellabili pronunciati dagli arbitri comuni. Se ciò non fosse, le parti potrebbero rendere derisorio il divieto della rinunzia alla revocazione con autorizzare gli arbitri a decidere come amichevoli compositori, o con rinunziare all'appello giusta i numeri 1, 3 del precedente articolo 28, ottenendo così che la sentenza divenga inappellabile e perciò anche, per la pretesa conseguenza, irrevocabile. Del resto, che anche i lodi inappellabili siano contemplati nell'art. 30 nessuno ha mai dubitato, solo disputandosi se la revocazione debba in tal caso portarsi avanti il giudice ordinario di primo grado o d'appello (Cass. Roma 10 dicembre 1877, est. Auriti, *Foro ital.* 1878, I, 784).

Accertata per tal modo l'espressa volontà del legislatore di applicare l'istituto della revocazione a tutte le sentenze arbitrali appellabili o non appellabili, sarebbe antigiuridico l'arrestarsi davanti ad una impossibilità, desunta unicamente dalle parole, di applicare l'istituto nei precisi termini nei quali è formulato, quasi non fosse ufficio dell'interprete di adattare, con ragionevole apprezzamento, l'uno all'altro istituto, secondo la natura di essi e le intenzioni del legislatore.

Ma la pretesa inapplicabilità, in cui tanto si insiste, non è che apparente, e svanisce di fronte ad un'accurata analisi degli articoli 494 e 495, dalla quale viene a dimostrarsi altresì infondato quanto il Comune in sottordine sostiene, che, cioè, se le sentenze inappellabili potessero in tali articoli trovare un caso simile, lo dovrebbe ricercare nell'art. 495, n. 2, che parla delle sentenze di prima istanza e di quelle del conciliatore, e che perciò, mancando in questo articolo il richiamo al n. 4 dell'articolo precedente, la domanda di revocazione basata sull'errore manifesto di fatto, quale fu intentata dal Boncompagni contro la sentenza di prima istanza ed inappellabile della Giunta, non trovi fondamento nella legge.

Ora la Giunta osserva che la revocazione,

come mezzo straordinario, non è ammessa quando si può fare uso del mezzo ordinario dell'appellazione (relazione Vacca n. 51). Perciò, come regola generale, è ammessa in tutti e cinque i casi enumerati dall'art. 494, allorchè d'appello non si può più parlare.

Quando invece la sentenza è soggetta all'appello od all'opposizione, non occorre, durante i termini per opporsi o per appellare, alcun rimedio straordinario per far revocare la sentenza. Il bisogno di un tal rimedio nasce, dopo scaduti i termini per appellare o per opporsi, solo nei casi 1, e 2 e 3 dell'art. 494, pei quali l'art. 497 dispone una nuova decorrenza di termine, a partire cioè dalla scoperta del dolo, della falsità o dell'ignorato documento. Per i casi 4. e 5., cioè per l'errore manifesto di fatto e per la contrarietà dei giudicati, il termine per domandare la revocazione viene a scadere contemporaneamente a quello dell'opposizione o dell'appello, giacchè l'errore di fatto o la contrarietà di giudicati si devono apprendere subito che si legge la sentenza, nè possono avere perciò punti di decorrenza successivi alla notifica del giudicato.

Perciò nella ipotesi dell'art. 495 non è vero che gli ultimi due casi del 494 non ricorrono; essi ricorrono potenzialmente, ma rimangono latenti per l'esistenza di un mezzo ordinario di gravame che su loro si proietta, o meglio, li comprende.

Dal che si deduce che i casi di revocazione sono per tutte le sentenze i cinque casi dell'art 494; e quando l'art. 30 parla dei *casi* stabiliti per le sentenze dell'autorità giudiziaria, richiama tutti cinque i casi, salvo che non rientrino nei termini ordinari per appellare.

Il dire adunque che per le sentenze inappellabili l'errore di fatto sia irrimediabile è dir cosa contraria al retto intendimento dell'istituto della revocazione e della chiara disposizione che lo richiama; è sconoscere un rimedio quando il rimedio maggiormente è necessario; è portare alla legge limitazioni contro i suoi scopi ed intendimenti.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

16 agosto 1905, N. 1920

Civiletti, *Pres.* — Timpanelli, *Est.*

Orano (avv. *P. Pietri*) contro Filiziani (avvocato *V. Jacoucci*).

La disposizione eccezionale, onde all'art. 571, primo capoverso, cod. proc. pen., relativa alla liquidazione de' danni, attribuiti alla parte civile nel procedimento penale, deroga non solo alle norme ordinarie di competenza per territorio e per valore della causa, ma ancora alle norme riflettenti i gradi di giurisdizione (1).

Per tale disposizione, dato che la sentenza di condanna ai danni, resa dal primo giudice, non sia stata appellata, se essa emanò da un pretore mandamentale, la competenza a liquidare i danni aggiudicati spetterà allo stesso magistrato, sia pure che il convenuto non risieda nel perimetro di quel mandamento, e sia pure che la dimanda ecceda le lire 1500; se la sentenza emanò da un pretore urbano, liquiderà i danni, con le stesse nor-

---

(1-3) Gli studiosi considerino attentamente questa accuratissima e vigorosa sentenza. Trattandosi di controversia di facile ricorso nelle aule di giustizia, anche i pratici non perderanno il loro tempo nell'esaminare l'odierno pronunciato.

Alle citazioni fatte dall'egregio giudice signor avvocato TIMPANELLI ci piace qui di aggiungere, nel senso propugnato da lui, la citazione della sentenza 9 agosto 1905 della Cass. Napoli, est. ABATEMARCO, inserita nella *Corte d'appello*, anno 1905, pag. 282-283, ed ivi accompagnata con nota adesiva. Si confronti anche l'altra decisione della stessa Cass. Napoli in data 21 marzo 1905, *Gazz. Proc.* XXXIII, 438. *Contra*: Cass. Roma 7 gennaio 1904, est. CORBO, *Cass. un. civ.* 1904, pag. 57.

Sull'argomento può leggersi pure una nota del nostro collaboratore A. GRASSI, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 162-163.

Se la condanna ai danni si contenesse nella sentenza dalla Sezione di accusa, con cui si respinge l'opposizione della parte civile, la liquidazione dei medesimi a favore del querelato dovrebbe seguire la competenza ordinaria (A. Trani 16 settembre 1904, est. FRIULI, *Foro Pug.* 1904, 457).

Va da sè, infine, che, se la sentenza in base a cui devono ritenersi aggiudicati i danni dal magistrato penale è una sentenza in grado di appello, sarà da reputare inappellabile la correlativa sentenza di liquidazione emessa dal giudice di appello civile (Cass. Napoli 16 luglio 1903, *Foro italiano*, 1903, 1, 1406, e A. Trani 27 febbraio 1904, con nota adesiva di R. RAIMONDI, *Foro Puglie*, 1904, 128).

me, il pretore mandamentale che sarebbe stato competente a conoscere del reato, ove non vi fosse stata la pretura urbana; se infine la sentenza di condanna emanò da un tribunale, saranno liquidati i danni dalla sezione civile dello stesso tribunale, sia pure che il convenu'o risieda nella giurisdizione di tribunale diverso, e sia pure che la dimanda non ecceda le lire 1500 (2).

Dato poi che la sentenza del primo giudice fu appellata, la competenza a liquidare i danni spetterà sempre al magistrato di secondo grado, che giudicherà in prima ed unica istanza (3)

Tale eccezionale competenza è di ordine pubblico, e, rilevandola di ufficio, il magistrato deve condannare l'attore, che a torto lo adì, nelle spese (4).

Il Tribunale ecc. — Osserva che la controversia in esame sfugge alla competenza di questo Collegio, perchè, trattandosi di liquidazione di danni, già attribuiti, in genere, alla parte civile nel procedimento penale, la competenza non è regolata dalle norme ordinarie del codice di procedura civile, sibbene dalla disposizione, d'indole eccezionale, contenuta nell'articolo 571 del codice di procedura penale. Invero il citato articolo di legge, nella sua prima parte e nel primo capoverso, è così concepito:

« Nello stesso caso di assolutoria o di di-
« chiarazione che non si fa luogo a procedere,
« ed altresì in quello di condanna, saranno
« liquidati nella sentenza i danni doman-
« dati dalla parte civile, o dall'imputato o
« dall'accusato, se il processo offre gli ele-
« menti necessari per determinarne la qua-
« lità.

« Altrimenti si procederà nelle forme pre-
« scritte per la liquidazione de' danni dal co-
« dice di procedura civile avanti la sezione
« civile della corte o del tribunale, od avanti
« il pretore, che pronunciarono la sentenza ».

Ora dal contesto della trascritta disposizione di legge, spesso fraintesa, più spesso inosservata, emerge apertamente che quando, come nella specie, l'offeso siasi costituito parte civile nel procedimento penale, ed il magistrato, investito di quella giurisdizione, abbia pronunciato sul dritto ai danni chiesti dalla parte civile, pur senza liquidarli per mancanza dei necessarii elementi, la liquidazione non va fatta dal magistrato competente secondo le norme ordinarie del codice di procedura civile, ma dallo stesso magistrato, che pronunziò sentenza di condanna, se questa emanò dal giudice mandamentale, e dalla sezione civile del tribunale o della corte, se la sentenza di condanna emanò dall'uno o dal tro magistrato collegiale. E ciò senza alcun riguardo alle norme di competenza per valore o per territorio, e senza riguardo nemmeno alle norme relative ai gradi di giurisdizione, imperocchè, per concorde e costante avviso di dottrina e giurisprudenza, col trascritto disposto della procedura penale, il legislatore, parlando della sentenza pronunciata dal pretore, dal tribunale o dalla corte, intende riferirsi alla sentenza che costituisce il titolo giuridico, in forza di cui i danni sono dovuti, e quindi alla sentenza definitiva del magistrato di appello quando il pronunziato del primo giudice sia stato impugnato, e, con l'intervento della P. C., il magistrato di secondo grado abbia emessa la condanna al risarcimento dei danni. Se quindi la sentenza di condanna fu emessa dal Pretore, e non vi ebbe appello, lo stesso Pretore che procedette in via penale, ed attribuì, in genere, i danni alla parte civile, è l'unico magistrato competente a liquidarli, sia pure che il condannato convenuto poi nel giudizio civile non risieda nel perimetro di quel mandamento, e sia pure che la dimanda ecceda le lire 1500: a meno che il giudizio penale siasi svolto avanti a un pretore urbano, nel qual caso, non previsto dalla legge, e, a quanto pare, non mai tolto in esame dalla dottrina e dalla giurisprudenza, deve ritenersi che la competenza a liquidare i danni spetti al pretore del mandamento,

— (4) Approviamo senz'altro. Difatti il criterio per la condanna alle spese sta nella *soccombenza*, non già nella *colpa*. E' risaputo poi che le spese vanno a favore del vincitore, anche se non se ne faccia richiesta da parte di costui (Cass. Torino 19 ottobre 1904, *Giur. tor.* 1904, 1521): dunque, qualunque sia la ragione per la quale una delle parti soccombe, la parte medesima deve condannarsi nelle spese e nei congrui onorari a favore della parte contraria.

In materia d'incompetenza dell'autorità giudiziaria adita fu giudicato opportuno di riservare ogni statuizione sulle spese nel caso speciale dell'incompetenza sopraggiunta per eccezione peculiare mossa dal convenuto: a questo riguardo vedi Cass. Roma 1. dicembre 1903, est. COSENTINI, in causa Rosa c. Zingarini, *Cass. unica civ.*, 1904, pag. 9.

che sarebbe stato competente a conoscere del reato, se non vi fosse stato il pretore urbano; perchè questi, giudicando di un determinato reato, manifestamente fa le veci del pretore del mandamento, nel cui territorio il reato medesimo avvenne.

Che se poi la sentenza del pretore fu investita di appello, e, con l'intervento della parte civile, il tribunale riformò la condanna al risarcimento dei danni, è la sezione civile del tribunale medesimo, che dovrà procedere alla liquidazione dei danni stessi, sia pure che il condannato, convenuto nel giudizio civile, risieda nella giurisdizione di altro tribunale, e sia pure che la dimanda non ecceda le L. 1500. Ed in conformità degli esposti principii il tribunale in tal caso pronuncia in prima ed unica istanza, e la sua sentenza è inappellabile, come bene ebbe anche a ritenere la Corte di Appello di Catanzaro, a cui nel 1903 occorse di statuire sopra tale questione (*Giostra Giudiziaria*, anno 1903, pag. 101).

Similmente, ove fu dal tribunale che emanò la sentenza di condanna, e questa fu appellata, la competenza a liquidare i danni spetterà in prima ed unica istanza alla sezione civile della Corte di app., che, con l'intervento della P. C., riformò la condanna al risarcimento de' danni. E di tale norma singolarissima è chiara la ragione, imperocchè il giudizio di liquidazione dei danni non è se non un proseguimento di quello di aggiudicazione de' danni stessi, del quale ultimo è semplicemente un accessorio; e come, secondo le norme ordinarie di competenza per connessione, l'azione accessoria è proposta davanti l'autorità giudiziaria competente per l'azione principale, così non poteva a meno il legislatore di stabilire che il magistrato, il quale ebbe a riconoscere il dritto ai danni, come conseguenza del reato, fosse l'unico competente a liquidarli. E d'altra parte, una diversa disposizione avrebbe implicato anche una contraddizione, imperocchè se è vero che il magistrato penale, di primo e di secondo grado, nell'atto stesso di conoscere del reato e di attribuire i danni, può anche liquidarli, ove abbia gli elementi necessarii per determinarne la quantità, non si saprebbe perchè dovesse perdere una tale facoltà quando gli fosse stato impedito di esercitarla, nel primo momento, per mancanza di quegli elementi: egli la conserva pur sempre, e se è investito della doppia giurisdizione, come la più parte de' giudici mandamentali, la esercita egli stesso, per quanto in un procedimento a parte: se è un pretore urbano, la sperimenta per mezzo del pretore mandamentale, di cui fece le veci nel giudicare del reato; se poi è un magistrato collegiale, la mette in atto per mezzo della propria sezione civile, mediante, come ben rileva un illustre maestro del diritto giudiziario, una delegazione di poteri giurisdizionali, autorizzata dalla legge. Nè ha pregio l'osservazione che con simili principî si viene a sottrarre alle parti un grado di giurisdizione. E' da por mente che, pel disposto dell'articolo 353 N. 3 del codice di procedura penale, dalle sentenze de' pretori e de' tribunali possono anche appellare la parte civile e l'imputato, per ciò che riguarda la somma de' danni. Dunque il legislatore ha lasciato alla facoltà delle parti il conserva e il doppio grado di giurisdizione: presentino esse, nel procedimento penale, gli elementi necessari per la determinazione della quantità de' danni, e la liquidazione sarà fatta in quella sede, e dalla relativa sentenza sarà ammesso l'appello. Ma quando le parti stesse omettono di fornire quegli elementi nel procedimento penale, sono esse stesse che per la liquidazione dei danni prescelgono il procedimento speciale, tracciato dall'articolo 571 del codice di procedura penale, e sono, in conseguenza, esse stesse che rinunziano a un grado di giurisdizione. Manifestamente, per la ragione stessa della eccezionale disposizione, trattandosi, come nella specie, di risarcimento di danni a favore dell'offeso, essa non è applicabile se non quando nel procedimento penale vi sia stata costituzione di P. C., ed il magistrato abbia pronunziato sul dritto ai danni, pur senza liquidarli: giacchè ove il magistrato non abbia pronunziato circa la dimanda dei danni, egli non si è mai investito della giurisdizione civile per l'aggiudicazione dei danni stessi, e non potrà quindi conoscere della liquidazione; e se non vi sia stata costituzione di parte civile, pur potendo emettere la condanna in genere, ai sensi dell'articolo 569 del codice di procedura penale, non ha facoltà il giudice del reato di liquidare i danni nello stesso procedimento penale, e, se non ha allora tale facoltà, molto meno potrà averla dopo essersi esaurito il procedimento medesimo. E tutto ciò premesso, come nella specie concorrono entrambe le esposte condizioni, giacchè il professore Orano si costituì parte civile in tutte le fasi

del giudizio, anche avanti la corte di rinvio, ed ottenne sempre la condanna degli imputati ai danni, anche avanti quella corte che definì il giudizio, così non puossi a meno di ritenere che la competenza a conoscere dell'attuale controversia, piuttosto che a questo tribunale, spetta, in prima ed unica istanza, alla sezione civile della corte che giudicò in grado di rinvio dalla cassazione, ossia alla sezione civile della corte di appello di Perugia.

Ma potrebbe obbiettarsi che la condanna fu emessa da questo tribunale, e che la corte di Perugia altro non fece se non ridurla in più stretti confini. L'obbiezione però non incontrerebbe fondamento nè in fatto, nè in diritto: non in fatto, perchè la corte di Perugia per poter ritenere, come ritenne, l'imputato Cozzi responsabile del solo reato d'ingiurie, con la dirimente di cui all'articolo 397 del codice penale, dovette riesaminare le circostanze tutte del fatto, valutarle alla stregua delle disposizioni della legge penale, e derivarne poi le definitive conseguenze giuridiche, ciò che importa rifare tutto quanto il giudizio; non in dritto, perchè, in conseguenza degli esposti principi, quando la sentenza del primo giudice sia appellata, è sempre al magistrato di secondo grado che spetta la competenza a liquidare i danni, senza distinzione di sorta, anche se il magistrato d'appello siasi limitato a confermare puramente e semplicemente il pronunziato del primo giudice. Si è mossa questione per quest'ultimo caso, e si è anche variamente risoluta dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ma come bene statuiva il Supremo Collegio di Napoli nel 5 settembre 1903 (*Giurisprudenza Italiana*, I, 1, 1192), e come bene confermava il MORTARA nel suo *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile* (vol. I, pag. 625), la podestà giurisdizionale del magistrato di secondo grado è quella che stabilisce i dritti delle parti e pone termine al giudizio, e quindi, se pure sia pronunziata in appello una sentenza di semplice conferma, è sempre al giudice civile di pari grado che va domandata la liquidazione de' danni.

Senza più, dunque, vuolsi ritenere che la cognizione della controversia in esame sia devoluta esclusivamente alla sezione Civile della corte d'appello di Perugia; e sebbene le parti abbiano sorvolato una simile questione, e non sia stata punto eccepita l'incompetenza del tribunale, deve questa dichiararsi d'ufficio, trattandosi di spostamento di giurisdizione, il che attiene all'ordine pubblico.

Osserva che l'altra causa, relativa alla convalidazione del sequestro conservativo, oltre ad essere intimamente connessa alla causa principale di liquidazione de' danni, si trova già alla medesima riunita in forza dell'ordinanza presidenziale del 9 giugno ultimo, e deve quindi seguirne la via, ed essere giudicata, imprescindibilmente, anche dalla corte d'appello di Perugia.

Osserva che l'attore, con l'atto di citazione, designa il magistrato che è chiamato a conoscere della controversia, e dinanzi al quale il convenuto è tenuto a comparire. E quando tale designazione sia ritenuta erronea, è al fatto dell'attore che devesi la dichiarazione d'incompetenza, sia pure questa sollevata d'ufficio, e non può quindi l'attore medesimo esimersi dall'obbligo di rimborsare al convenute le spese, che gli ha cagionato traducendolo davanti a un giudice, il quale non aveva facoltà di pronunziare sulla insorta controversia. Il che premesso, non puossi a meno di condannare il professore Orano alle spese ed onorario di questo giudizio, da liquidarsi in separata sede.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

28 luglio 1905 n. 1680

Bonello *Pres.* — Civiletti *Est.*

Borgogelli e Baiola (avv. *A. Grassi*) contro Baiola (avv. *E. Costa*).

Il marito, in concorso anche della moglie, ha azione verso l'eredità beneficiata, nonostante che di essa come coerede la moglie faccia parte, per chiedere e conseguire il pagamento della dote promessa dal defunto (1).

Tale azione non può essere ostacolata sotto il riflesso che la dote dovrà conferirsi poi nel giudizio di divisione dell'asse ereditario (2).

(1-2) Veramente il marito, nell'esercitare le azioni tutte relative alla dote, secondo l'art. 1399 cod. civile, esperimenta *un diritto proprio*. A. SACCHI (in *Digesto italiano*, voce *Dote*, n. 79, pag. 1091), così scrive in proposito: « Finchè si tratta della custodia e della difesa del fondo dotale, si potrebbe sempre giustificare la facoltà e potestà del marito (di esercitare le azioni relative alla dote) come inerente all'amministrazione ch'egli ha della dote della moglie; ma, quando si tratta di rivendicazione o re-

Il Tribunale, ecc. — Osserva che la difesa del convenuto avv. Carlo Baiola s'impernia su la seguente proposizione di diritto: Il pagamento della dote non può chiedersi, dal marito nel proprio interesse e dalla moglie coll'azione *ex stipulatu*, dall'eredità del promittente, quando, come nella specie, la moglie, essendo una coerede, debba conferire la dote all'eredità stessa, salvo a ricostruirla con la quota che a lei potrà per avventura spettare in un congruo giudizio di divisione del patrimonio ereditario.

Questa proposizione non ha giuridico fondamento. Invero, uno degli effetti del beneficio d'inventario è la sopravvivenza, all'adizione dell'eredità, dei rapporti giuridici preesistenti tra l'erede e l'eredità stessa, di guisa che l'erede conserva, a norma dell'art. 968 terzo capov. Cod. Civile, il diritto di esercitare quelle azioni contro l'eredità che gli competono

---

stituzione dei capitali, già si comincia ad entrare nella sfera del proprietario: il che prova ancora una volta non essere il marito un semplice amministratore dei beni dotali. L'opinione che la rivendicazione del fondo dotale sia una rivendicazione che il marito fa per la moglie proprietaria, quantunque senza l'intervento di essa (*non sibi, sed mulieri*), diguisachè in effetto la moglie rivendichi *interposita persona mariti*, è una opinione destituita di serio fondamento, anche nel diritto nostro, di fronte alla proclamata proprietà della donna sui beni formanti parte della sua dote. Il diritto del marito sul fondo dotale è, infatti, un vero e proprio diritto reale e che il marito deve appunto aver modo di *realizzare* per conto proprio mercè l'azione di rivendicazione, la quale, non è dubbio, gioverà anche, e non meno, alla moglie proprietaria; ma questa non può rivendicarlo, perchè il diritto ad esercitare qualunque azione, della più grave importanza, contro i terzi pel fondo dotale, spetta esclusivamente al marito a causa dell'unità dell'indirizzo morale e patrimoniale della famiglia. Il marito amministratore, possessore, usufruttuario, è insomma l'arbitro del regime dotale, nei limiti della legge, con pieno e perfetto diritto proprio che esercita sul fondo dotale, cioè *realmente*, in forma del tutto autonoma dalla moglie, senza mandato nè espresso nè tacito, senza gestione di negozi; ed invade anche il petitorio, appunto per aver modo di affermare il proprio diritto reale indipendentemente dalla proprietaria della dote. Una costruzione più semplice e ad un tempo più chiara ci sembra non possa immaginarsi, come non può immaginarsi che il marito debba subordinare al beneplacito od al nulla-osta della moglie l'esercizio di un diritto che gli è accordato appunto per l'esplicazione della sua egemonia direttiva della famiglia. Il marito riscuote dunque i capitali sociali (salvo se gli è fatto l'obbligo di rinvestirli), libera i debitori, fa cancellare le ipoteche relative senza il consenso della moglie, e certamente anche *invita muliere*, perchè si tratta dell'esercizio di un diritto proprio ed autonomo del diritto di proprietà della moglie sulla dote. Ma la moglie avrà diritto a quelle garanzie che ha stipulato per salvaguardarsi dagli eventuali abusi del marito; chè se non ne ha stipulate nel contratto matrimoniale, peggio per essa e per il costituente la dote nei casi in cui questi può esser tenuto alla garanzia. »

Vedi, però, la decisione emessa in un caso particolare dalla Cass. Roma, 16 febbraio 1905, estensore GIORDANI, e le osservazioni ed i richiami che noi vi abbiamo fatto in nota (presente Raccolta, anno 1905, pag. 153).

Nel senso propugnato da A. SACCHI qui sopra confronta A. Trani, 29 maggio 1905, *Foro Puglie*, 1905, 281, ed A. Firenze, 7 ottobre 1903, *Riv. di giurispr. tosc.* 1903, 571.

Circa l'altro principio, posto dalla sentenza che annotiamo, cioè che l'addizione dell'eredità con beneficio d'inventario impedisce la confusione dei beni propri dell'erede con quelli dell'eredità, e conserva all'erede medesimo il diritto di ottenere dall'eredità beneficiata il pagamento dei crediti che egli aveva verso il defunto, può leggersi P. BONFANTE, in *Digesto Italiano*, voce *Successioni, Effetti dell'acquisto dell'Eredità*, num. 63 e seg. pagina 477. Il BONFANTE scrive ivi in nota: « Da questo principio si deduce come conseguenza che l'erede col beneficio dell'inventario, creditore della eredità, può, alla stessa guisa di qualunque altro creditore, esecutare i beni della eredità, onde ottenere il pagamento del suo avere. In questo caso l'erede per procedere alla vendita non deve seguire le forme stabilite dalla legge sulla vendita dei beni delle eredità beneficiate; quelle forme devono essere seguite quando l'erede, come tale, intende procedere alla vendita, non quando procede alla vendita come creditore; in questo caso non sono le forme stabilite dalla legge sulla esecuzione sui mobili e sugli immobili che devono essere osservate (A. Milano, 13 marzo 1885, De Felici contro De Felici, *Monit. Trib.* 1885, pag. 780). »

L'erede beneficiato, che sia ad un tempo creditore dell'eredità, può ottenere dal giudice grado definitivo nel giudizio di graduazione, salvo, s'intende, agli altri creditori dell'eredità il diritto di opporsi al pagamento fino a che non ne sia stato approvato il conto (A. Torino, 28 gennaio 1867, Salsa contro Rossetti, *Annali* 1867, 1, 2, 397, e *Legge*, VIII, 1, 84).

Tra le decisioni che riguardano casi in cui l'erede creditore della eredità beneficiata, agì direttamente contro l'eredità medesima, ricordiamo la Cassazione di Palermo, 1. febbraio 1867 (*Legge* VII, 1, pa-

come creditore della medesima, ed eguali diritti vengono conservati all'eredità contro l'erede. Questo diritto reciproco, comunque non accennato nel disposto dell'art. 968, pure da esso virtualmente discende, essendo pel benefizio dell'inventario impedita la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede. L'erede, accettando col benefizio dell'inventario, conserva di fronte all'eredità beneficiata i diritti di un terzo, e come tale può esercitare contro la stessa quelle azioni che reputi utili ed opportune per il soddisfacimento delle proprie ragioni, ciò che non sarebbe possibile nel caso di eredità accettata puramente e semplicemente, avvegnachè, per la conseguente confusione dei patrimoni, egli le verrebbe ad esercitare contro sè stesso. Ora, venendo alla specie, egli è certo che, avendo il defunto Baiola-Parisani Pietro, col rogito Polidori sopra accennato, costituito in dote alla propria figlia Camilla in Borgogelli la somma di lire 10 mila da pagarsi nel termine di due anni e con le modalità meglio in esso indicate, venne ad intercedere tra do-

---

gina 555) e l'A. Genova 3 luglio 1899 (*Legge* 1899, 2 274): quest'ultima decisione trovasi resa, proprio come quella che commentiamo, in merito ad azione di un marito per conseguire il pagamento della dote assegnata alla moglie.

Nell'anno decorso, il Trib. civ. Bari, 13 settembre 1904 ritenne che, essendo la eredità beneficiata una entità giuridica nella quale il debitore è l'asse ereditario, e non già l'erede, che rappresenta solo un semplice amministratore di diritto, consegue che non si può parlare, rispetto ai terzi, di legittima o disponibile, e molto meno di eredi della disponibile o di eredi legittimari, ma tutti sono tenuti a rispondere, verso i terzi, delle obbligazioni e dei pesi dell'eredità, *ed i donatari sono a considerarsi come terzi, al pari di ogni altro creditore, aventi diritto ad essere soddisfatti sull'asse ereditario, e non personalmente dagli eredi* (*Rass. giur. pugliese* 1904, 167). Ora, la dotata può considerarsi in certo modo come *donataria*, ed anche sotto questo aspetto essa è terza, come il Tribunale di Roma in effetti la considera, verso la eredità beneficiata.

In ultimo ci piace aggiungere che, nel caso speciale, la domanda del Borgogelli e della moglie di lui, per ottenere la dote a carico degli eredi beneficiati Baiola, non poteva non venire accolta eziandio per quest'altro motivo, che non si verifica la confusione per l'eredità deferita alla figlia maritata col credito dotale, se è vero che il diritto a conseguire la dote spetta esclusivamente al marito (A. Napoli, 28 luglio 1899, Luongo c. Roscio, *Mov. giur.* 1900, 66).

Recentissime sentenze in materia di dote, spigolate qua e là:

« I frutti della dote decorrono dal matrimonio, salva la prova contraria (A. Palermo 3 marzo 1905, *Foro sic.* 1905, 382) ».

« La controdichiarazione ad un contratto nuziale, fatta con scrittura privata, nella quale il dotante (contrariamente a ciò che dichiarò in quel contratto) si obbliga di pagare agli sposi gli interessi della dote, è valida, stantechè ad essa non è applicabile il disposto dell'articolo 1385 cod. civile, in quanto la detta contradichiarazione, fatta probabilmente per eludere la tassa di ricchezza mobile, non apporta alcuna modifica o nocumento alla dote, ma giovamento (Trib. civ. Bari 12 settembre 1904, *Rass. giur. pugl.* 1904, 167) ».

« Il depositario di una somma dotale, soggetta a reimpiego, ben ha diritto di rifiutare il pagamento richiestogli puramente e semplicemente dai coniugi, poichè il reimpiego stesso, lungi dal costituire una modalità di soluzione, di cui debba tenersi conto solo in sede esecutiva, è condizione essenziale di essa, in quanto la sua omissione può costringere il depositario a pagamento doppio! Fino a quando il reimpiego non sia stato offerto, il depositario non può esser tenuto a corrispondere interessi sulla somma depositata (A. Trani 28 dicembre 1904, *Foro Puglie* 1905, 47 — Cfr. A. Catania 27 marzo 1905, *Giur. cat.* 1905, 41) ».

« Sono inefficaci, anche dopo lo scioglimento del matrimonio, le ipoteche giudiziali, pubblicate sui beni dotali per obbligazioni contratte senza l'autorizzazione del magistrato, e quindi in frode alla legge (Cass. Napoli 22 ottobre 1904, *Gazz. Proc.* XXXIII, 241) ».

« La locazione della dote, fatta dal marito per qualsiasi durata, è valida, salvo a ridursi nel caso di scioglimento del mtrimonio come per le locazioni fatte dall'usufruttuario (Trib. civ. Messina 10 febbraio 1905, *Rif. giur.* 1905, 109) ».

« Il credito per i danni di amministrazione della dote non può divenire attuale ed esigibile in favore della moglie, se non in attinenza all'esigibilità della dote stessa, cioè nei casi di scioglimento del matrimonio o di separazione della dote (A. Trani 29 maggio 1905, *Foro Puglie*, 1905, 281) ».

« Se la moglie si rende deliberataria dei beni del marito ipotecati a garanzia della sua dote costituita in denaro, e compensa il debito del prezzo col suo credito dotale, i beni anzidetti non divengono per questo solo fatto dotali (A. Genova 21 marzo 1905, *Foro ital.* 1905, 1, 1063 e A. Palermo 2 settembre 1905, *Foro sic.*, 1905, 577) ».

Nel periodico *La Legge*, anno corr., pag. 1022, si legge uno scritto dell'avv. Ugo LEVI, dal titolo *La restituzione della dote secondo il diritto, la dot-*

tante e dotata un rapporto di debito e credito che l'accettazione col beneficio d'inventario ha conservato intatto, essendo appunto questo uno dei principali vantaggi che detto istituto giuridico concede all'erede che se ne prevale, rapporto che costituisce una vera e propria obbligazione munita dell'azione relativa per la conservazione del credito, se si pone mente che la costituzione di dote, per quanto considerata in sè stessa sia un atto di liberalità sottoposta a collazione, pure essa dà luogo, contrariamente a quanto è disposto per le altre donazioni, alla garanzia da parte del promittente.

La tesi del convenuto avvocato Baiola potrebbe con serietà discutersi nell'ipotesi di accettazione pura e semplice dell'eredità del costituente la dote, potendosi in contrario osservare che dal fatto che la moglie sia divenuta erede pura del costituente non sarebbe logicamente a dedursi che in lei siasi riunito l'intero *jus debiti et crediti* derivante dal contratto antenuziale, pel motivo che la confusione in tanto estingue il credito, o meglio l'azione, in quanto tale credito ed azione spetti esclusivamente a colui che in sè riunisce le qualità di creditore e di debitore a un tempo delle cose medesime, mentre potrebbe osservarsi che dalla costituzione di dote derivano diritti ed obbligazioni non solamente nei rapporti fra dotante e dotata, ma anche finchè sussiste il matrimonio, nei rapporti del marito e dela prole in relazione allo scopo pel quale la dote viene costituita (art. 138, 1388, 1405, 1408, 1409 C. C.); ma sarebbe urtare i principii più indiscussi dell'istituto del beneficio d'inventario e violare in modo flagrande la disposizione del citato art. 968 il ritenere che alla Borgogelli, proprietaria della dote, non sia lecito di stare in giudizio insieme al di lei marito, che ripete dalla legge il diritto di proporre azione per ottenere il pagamento della dote (art. 1399 C. C.), nè le sia lecito di proporla contro l'eredità beneficiata, come nella specie infatti è avvenuto, e di associarsi all'istanza da lui proposta, nella qualità di creditrice dell'eredità stessa.

Ed è poi affatto inutile alla risoluzione della controversia il rilevarsi dal convenuto che la propria sorella, nella qualità di erede donataria, non potrebbe sottrarsi all'obbligo della collazione, di modo che sarebbe inutile pagare oggi quello che domani dovrebbe essere conferito (art. 1001, 1007 C. C.). avvegnachè a tale obbligo imprescindibile la Borgogelli Camilla adempirà allorchè si addiverrà alla formazione delle quote nel giudizio di divisione dell'asse ereditario, e non è il caso di preoccuparsi oggi di quello che in seguito dovrà avvenire; l'esigibilità o meno del credito non ha nulla a che fare coll'azione proposta. Ora si discute se il Borgogelli e la di lui moglie abbiano azione per pretendere il pagamento della dote promessa, col pubblico istromento antenuziale Polidori 16 settembre 1882, dal *de cujus*, e non v'ha dubio, per le ragioni sopra addotte, che essa sia esperibile in confronto dell'eredità beneficiata, rappresentata dai convenuti.

---

trina e la giurisprudenza. Lo raccomandiamo alla benigna attenzione degli studiosi, e ne diamo frattanto il sommario:

Introduzione — Capo I. Restituzione della dote costituita in quantità. — Par. 1. Quando si faccia luogo alla restituzione della dotedi quantità e che cosa essa restituzione comprenda. — Par. 2. L'azione spetta alla moglie o ai suoi eredi, e può spettare al donante — Par. 3. Contro chi si esperisce l'azione. — Par. 4. Marito e suoceri debitori. — Par. 5. L'azione è personale. — Par. 6. Che cosa deve provare il creditore. — Par. 7. *Quid*, se il creditore è un terzo. — Par. 8. L'art. 1414 codice civile. —Par. 9. L'art. 1410 codice civile. — Par. 10. Interesse della somma durante l'anno della dilazione. — Par. 11. Il diritto di scelta. — Par. 12. Se la sceleta sia revocabile. — Par. 13. *Quid*, se la donna non apportò dote al marito. Capo II. Restituzione della dote costituita in specie. — Par. 1. L'articolo 1409 codice civile. Differenza riguardo al tempo. — Par. 2. In tale caso l'azione è reale, non più personale.. — Par. 3. Il pagamento degli interessi e dei frutti. — Par. 4. Deterioramenti e spese. — Par. 5. Eccezione portata dall'articolo 1411 codice civile. Par. 7. L'articolo 1413 codice civile. - Par. 8. Responsabilità e rimborsi in caso di immobile dotale. — Par. 9. Miglioramenti ed aumenti materiali nello stabile dotale. — Par 10. *Quid*, delle spese fatte dal marito sull'immobile dotale — Par. 11. Se al marito o eredi competa il *jus retentionis* per le spese di cui è ammesso il rimborso.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp*

Tip. Industria e Lavoro, Coppelle 35 Roma

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 ottobre 1905, n. 1210.

Pagano *Pres.* — Giordani *Est.*

Albini (avv. *G. Manna* e *M. Buonvino*) contro De Paulis (avv. *N. De Luca* e *C. Mapei*).

Una volta formatosi il giudicato sulla competenza del giudice adito, non è più possibile dedurre ulteriormente l'eccezione d'incompetenza (1).

E' insindacabile l'avviso del giudice di merito, secondo cui una perizia contiene in sè gli elementi necessari per decidere la lite e non è il caso di richiedere schiarimenti al perito (2).

La Corte, ecc. — Considera, quanto alla prima censura, che la ricorrente Albini, citata nel giudizio promosso dal De Paulis contro il Camilli, eccepì preliminarmente la nullità della vendita dell'immobile controverso, fatta ad istanza dell'Esattore di Acciano, e chiese l'intervento in causa di costui e dell'amministrazione del Demanio dello Stato; che il Pretore di Castelvecchio Subequo con la sentenza del 26 giugno 1902, mentre incaricò il Cipriani di ripetere la perizia in confronto della Albini, dichiarò infondata la dedotta eccezione di nullità della vendita esattoriale ed inutile il chiesto intervento; e che in questa parte la detta sentenza passò in cosa giudicata, poichè, se è vero che la Albini produsse appello

(1-2) - (1) E' questione assai controversa e vivamente discussa in dottrina e giurisprudenza quella che si riferisce al giudicato implicito sulla competenza. I differenti criteri coi quali viene trattato l'argomento trovano riscontro nelle conclusioni assai discordi alle quali giungono i pronunziati dei magistrati e gli studi dei giuristi a seconda dei differenti indirizzi che gli uni e gli altri seguono in proposito. Senonchè, per giudicare con criteri sicuri, ci sembra necessario incominciare dal distinguere le sentenze definitive dalle interlocutorie, poichè riguardo alle prime è opinione prevalente, e, potremmo dire, ormai concorde, che non possa negarsi il giudicato implicito sulla competenza. Non così riguardo alle interlocutorie, per le quali dalla teoria che nega loro recisamente ogni valore di giudicato implicito (PIOLA, *Digesto italiano*, voce *Competenza*, n. 198) si passa a quella intermedia che l'ammette soltanto riguardo alle questioni che le parti avrebbero *potuto* (Cass. Napoli 19 luglio 1900, *Foro nap.* 1900, 329) o almeno *dovuto* (A. Bologna 5 agosto 1898, *Mon. giur. di Bologna*, 1898, 327) sollevare, per giungere poi alla interpretazione più intensiva che riconosce incondizionatamente nelle interlocutorie il giudicato implicito sulla competenza (A. Catania, 13 aprile 1883 *Giur. cat.* 1883, 106; A. Palermo 13 aprile 1883, *Circ. Giur.* 1883, 156).

Per risolvere la questione si è usata anche presso di noi la distinzione del diritto francese fra sentenze preparatorie e interlocutorie (PIOLA, *loc. cit.*). Si è cercato di scindere l'unità della domanda e della controversia ammettendo che una sentenza interlocutoria, quando contenga una pronuncia parziale sul merito, possa fare stato di cosa giudicata soltanto per il caso discusso e per la competenza ad esso relativa, ma non impedisca che si torni a discutere della competenza stessa relativamente al resto del merito su cui la sentenza interlocutoria non ebbe a pronunciarsi definitivamente, ma solo provvide ad una più completa istruttoria.

Da altri, si nega, aprioristicamente, nel modo più reciso l'efficacia di cosa giudicata, nella questione sulla competenza, alle pronuncie interlocutorie di qualunque specie, che l'abbiano espressamente ed esplicitamente considerata. Ora noi ci domandiamo preliminarmente: E' possibile avere una decisione implicita nelle sentenze pronunziate dalle autorità giudiziarie? E nella ipotesi affermativa, quali sono fra le sentenze emesse dai magistrati giudicanti quelle che contengono la implicita decisione sulla competenza per materia?

Il comune consenso degli scrittori e la logica più elementare convengono senza difficoltà che è certamente possibile, ed anzi in molti casi è assolutamente necessario, ammettere l'esistenza della pronuncia implicita. Tale necessità si verifica sempre, ogni qualvolta, per dirla con una frase di scuola, *non potrebbe ammettersi che non fosse così*, vale a dire che, o per necessità giuridica, o per esigenza logica o per la connessione inscindibile di ciò che costituisce il contenuto principale della sentenza con la materia che forma l'oggetto della pronuncia implicita, questa non potesse essere mai misconosciuta senza ammettere nello stesso tempo o una aperta violazione di legge o una manifesta contraddizione logica nella pronuncia del magistrato.

Ciò per quanto riguarda l'ammissibilità del giudicato implicito. Ed allora sorge spontanea la domanda: Le sentenze dei magistrati giudicanti contengono tutte egualmente la implicita decisione sul la competenza per materia?

Certamente quando il magistrato decide definitivamente il merito di una controversia, è giuocoforza presumere essersi da lui statuito anche sulla competenza *ratione materiae*, « giacchè l'obbligo imposto al giudice dalla legge, di esaminare d'ufficio la propria competenza materiale, porta alla logica conseguenza che la decisione definitiva sul merito contenga implicita l'affermazione della competenza, indipendentemente dall'essere stata o no discussa fra le parti (MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di proc. civ.*, vol. II, pag. 409) ».

contro la sentenza medesima, non solo perchè il pretore aveva erroneamente dato al Cipriani l'incarico di ripetere la perizia, ma anche per tutte le altre ragioni proposte in prima istanza, è vero altresì che davanti il Tribunale di Aquila non fu riproposta la dedotta eccezione di nullità, e la controversia fu limitata unicamente alla revisione della perizia, ed è anche vero che la sentenza pronunziata in grado d'appello unicamente su tale contestazione non solo non fu impugnata col ricorso per Cassazione, ma fu spontaneamente eseguita da tutte le parti litiganti.

Non essendovi più, in forza della cosa giudicata, alcuna contestazione circa la validità della vendita esattoriale, e mancando quindi nella controversia una questione d'imposte il Pretore di Castelvecchio Subequo, con la sentenza definitiva del 21 giugno 1904, giustamente si considerò competente a decidere la controversia medesima, e conseguentemente il Tribunale di Aquila con la denunziata sentenza bene si appose nel ritenere la competenza del detto Pretore.

La prima censura è quindi destituita di qualsiasi fondamento giuridico.

Considera che è pure infondata la seconda censura, perchè il Tribunale di Aquila esaminò separatamente le diverse obbiezioni proposte dalla ricorrente Albini contro la perizia eseguita dal Frammolini.

Per identità di ragioni deve ritenersi invece che la pronuncia implicita sulla competenza non sia mai contenuta nelle sentenze che esplicitamente lasciano indeciso il merito della lite o che siano puramente preparatorie di questo. In tal caso, infatti, il magistrato rimane ancora assolutamente estraneo alla controversia e non ha perciò l'obbligo di esaminare la propria competenza rapporto alla causa proposta al suo giudizio.

Ma fra questi due casi estremi, ai quali abbiamo ora accennato, se ne dànno frequentemente nella pratica forense due altri: quello cioè di una sentenza puramente interlocutoria, e l'altro, più di tutti discusso e controverso, della interlocutoria che, mentre provvede ad incombenti probatori, decide nello stesso tempo una parte del merito.

I sostenitori più avanzati del giudicato implicito dicono che il giudice il quale emette una sentenza interlocutoria non rimane più estraneo alla causa propostagli, come accade pel caso della sentenza preparatoria, ma, impossessatosene, esercita rapporto ad essa la propria giurisdizione, ciò che non potrebbe fare se già non avesse esaminata e decisa la questione della propria competenza: che ad ogni modo non può esistere dubbio alcuno riguardo alle sentenze interlocutorie che decidono in parte anche il merito della controversia, poichè il magistrato non può in nessun modo scendere all'esame del merito della causa senza prima vagliare e decidere la questione della competenza come la legge gliene fa obbligo In caso contrario, essi dicono, dovrebbe supporsi possibile la decisione della maggior parte di una causa, senza che il magistrato dovesse darsi carico di esaminare i limiti della propria giurisdizione riguardo alla medesima; dovrebbe ritenersi possibile una violazione irretrattabile, mediante la cosa giudicata, di quegli stessi limiti, posti nel pubblico interesse.

Ex adverso si oppone che « la portata di una sentenza interlocutoria è sempre parziale relativamente alla controversia che si dibatte. Se è parziale, anche la dichiarazione implicita non può essere che parziale e coestensiva alla estensione di ciò su cui la sentenza interlocutoria forma cosa giudicata (PIOLA, *Digesto italiano*, voce *Competenza*, n. 198) ».

A noi sembra che la soluzione vera si raggiunga seguendo gl'insegnamenti che, colla solita chiarezza di parola, vera e reale espressione di un ragionamento logico stringentissimo, dà l'illustre professore MORTARA nel *Commentario del Codice e delle leggi di Procedura civile* (vol. II, pag. 409).

Egli infatti, approfondendo la questione del giudicato implicito sulla competenza, così ragiona: « La regiudicata sulla competenza si può costituire in differenti maniere. Non è uopo dire che esiste, quando vi è giudicato definitivo sul merito, giacchè l'obbligo imposto al giudice dalla legge di esaminare d'ufficio, se la domanda sia nei confini della propria competenza materiale, porta alla logica conseguenza che la decisione sul merito contenga implicita l'affermazione della competenza, indipendentemente dall'essere stata discussa fra le parti. Parlando di sentenza definitiva sul merito non si intende escludere che il giudicato implicito intorno alla competenza possa essere contenuto eziandio in una sentenza la quale non definisce tutta la materia controversa. Purchè la sentenza dimostri che il magistrato si è impossessato della cognizione del litigio, ed ha seguito criteri e motivi non compatibili con la riserva o il differimento del di lui esame intorno alla competenza, è da stimare che essa abbia il valore dianzi attribuitole. La formula qui adottata sembra la più idonea a stabilire un principio e salvare dai pericoli della casistica. Una sentenza che provvede sulla istruzione, ovvero su qualche punto ordinatorio della lite, che dà una disposizione di carattere conservativo oppure interinale, non è sempre incompatibile con la sospensione dell'esame intorno alla competenza, sia perchè l'urgenza del provvedimento impartito non ammette dilazione, sia

Considera che è priva di fondamento anche la terza censura, perchè il Tribunale di Aquila con apprezzamenti, che sfuggono all'esame di questo Supremo Collegio, ritenne che la perizia del Frammolini fosse esauriente e non contraddittoria, e contenesse in sè tutti gli elementi necessarii per decidere la controversia, e che non fosse il caso di chiamare il detto perito a dare schiarimenti perchè nessun punto oscuro si riscontrava nella relazione da lui presentata.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 ottobre 1905 n. 1212

Pagano *Pres.* — Tivaroni *Est.*

Egidi (avv. *C. Santucci e F. Ludovisi*) contro Cristofari e Turreni (avv. *A. Frattarelli e T. Cuturi*).

Gli avvocati ed i procuratori non possono farsi cedere dai loro clienti le cose formanti oggetto di un giudizio esecutivo e quindi comprese nella causa, siano o non siano controverse (1).

E' errore di diritto il ritenere che l'illiquidità di un credito sia di ostacolo alla cessione del credito medesimo (2).

Quando una sentenza è conforme a legge in ciò che statuisce, il Supremo Collegio può tenerla ferma, sostituendo alla motivazione erronea la motivazione esatta (3).

La Corte, ecc. — I giudici di merito ritennero incensurabilmente in fatto:

1. che l'avvocato Egidi si rese cessionario del credito del suo cliente Scaramuccia verso il Comune di Vitorchiano mediante privata scrittura registrata nello stesso giorno del primo pignoramento di quel credito, eseguito dai Turreni e Cristofari;

2. che l'avvocato Egidi, mentre difendeva nel relativo giudizio di esecuzione il suo cliente Scaramuccia, vi spiegò intervento eziandio in nome proprio onde farsi aggiudicare il credito pignorato, e che, annullato detto pignoramento per vizi di procedura, e pignorato di nuovo il credito medesimo, l'avvocato Egidi, pur continuando a difendere il debitore pignorato, intervenne e domandò anche in questo secondo giudizio l'assegnazione del proprio credito.

Ora, di fronte a tali circostanze di fatto, egli è evidente che il Tribunale, pronunciando la nullità del controverso atto di cessione, lungi dallo estendere la disposizione dell'articolo 1458, ultimo capoverso, cod. civile ad un caso ivi non espresso, la applicò invece ad un caso ivi tassativamente contemplato. Nè se ne può dubitare qualora si consideri che il patrio legislatore, allo scopo di tener alto il prestigio di chi esercita il nobile ministero di difensore e rimuovere il pericolo che se ne possa fare istrumento d'indebita speculazione, dispone nell'ultimo capoverso del detto articolo: « Che gli avvocati e procuratori non possono, nè per loro, nè per interposta perso-

---

perchè lo stato degli atti non offriva ancora al magistrato completi e sicuri elementi per compiere tale esame, ed egli abbia stimato di rinviarlo ad un momento posteriore. Certamente se la sentenza contiene una riserva esplicita sarà tanto meglio; e certamente ancora contro una sentenza non definitiva può essere elevato come motivo di appello il difetto di competenza sebbene non dedotto anteriormente e sebbene le circostanze lascino la possibilità di elevare in proseguimento di lite la stessa eccezione in prima istanza. Ma nel caso che la sentenza sia passata in giudicato, il decidere se abbia, o no, risoluta implicitamente la questione della competenza, è tema d'indagine specifica che va diretta dal criterio giuridico della compatibilità o incompatibilità della pronuncia emanata con la sospensione di quell'esame ».

Fra la multiformità di giudizi dottrinari e giurisprudenziali su questo tema, crediamo inutile fare alcuna citazione in proposito, riportandoci pei relativi richiami alla nota apposta alla sentenza della Cass. di Roma 4 febbraio 1905, in questa Raccolta, anno 1905, pag. 197. Ricordiamo a titolo di studio anche l'altro pronunciato della Cass. di Roma (26 settembre 1904, n. 860, est. DE ALOISIO) col quale fu ritenuto che « perchè le sentenze interlocutorie costituiscano giudicato implicito sulla competenza non occorre che esse abbiano respinto espressamente la eccezione di incompetenza, ma è necessario che tale eccezione sia stata dedotta da taluna delle parti ».

Prossimamente pubblicheremo altra notevole decisione in argomento.

— (2) Cfr. la medesima Corte nella decisione 10 giugno 1905, n. 914, in questa Raccolta, anno corrente, pag. 388, coi richiami fatti in nota.

(1) Ricordiamo in argomento la sentenza del Trib. civ. Roma 17 marzo 1905, pubblicata in questa Raccolta, anno corr., pag. 234.

Ricordiamo parimenti la decisione 23 maggio

na, stabilire coi loro clienti alcun patto, nè fare coi medesimi contratto alcuno di vendita, donazione, permuta, o altro simile, sulle cose comprese nelle cause alle quali prestano il loro patrocinio, sotto pena di nullità, dei danni e delle spese ».

Interpretando la lettera e lo spirito di questa disposizione, la dottrina e la giurisprudenza concordemente insegnano che, onde si verifichi la proibizione ivi espressa, basta che i patti ed i contratti in parola abbiano per oggetto le cose comprese nella causa, senza possibilità di distinzione alcuna; fra le quali di conseguenza devonsi annoverare non soltanto quelle sulle quali verta la controversia, ma anche tutte le altre che, sebbene non controverse, costituiscono l'oggetto del provvedimento invocato dal magistrato in qualsiasi giudizio l'avvocato presti il suo patrocinio. Dappoichè, senza ciò, la legge non avrebbe pienamente raggiunto il suo scopo di far argine ai pericoli di sconvenienti speculazioni, di traffici e di abusi per parte di quei professionisti che fanno mal governo della loro posizione in danno dei litiganti. Donde deriva che, quand'anche si tratti di crediti non litigiosi, formanti oggetto di un giudizio esecutivo, tuttavia il procuratore, l'avvocato non possono divenirne cessionari. E sebbene non possa dirsi che intorno ad essi vi sia una lite nello stretto senso della parola, nondimeno devono ritenersi compresi nel divieto in questione, essendo indiscutibile che il vocabolo — *cause* — usato nell'ultimo capoverso dell'art. 1458 ha un significato più ampio, più esteso, del vocabolo — *liti* — usato nel primo, e sta a dimostrare qualunque affare giudiziale di cui l'avvocato od il procuratore è stato incaricato.

Rettamente, adunque, il Tribunale giudicò che rientrava nel divieto dell'ultimo capoverso del detto articolo l'atto di cessione del credito in disputa, una volta che la sua data certa, 14 febbraio 1903, coincideva col giorno del pignoramento del credito stesso, intorno al quale veniva invocato il provvedimento del magistrato, ed una volta che nel relativo giudizio esecutivo lo Scaramuccia era patrocinato dall'avv. Egidi.

E se tutto ciò è al vero conforme, viene meno eziandio l'ultima doglianza del ricorso, avendo il Tribunale pronunciata la nullità dell'atto di cessione, registrato il 14 febbraio 1903, non già perchè il credito ceduto poteva formare oggetto di *futura* esecuzione da parte dell'avversario vittorioso, ma perchè aveva formato oggetto di esecuzione nel giorno stesso in cui, di fronte ai terzi, dovevasi ritenere avvenuta la cessione (art. 569 cod. proc. civile, e 1327 codice civile), e, nel relativo giu-

---

1905 della Cass. Napoli: « Il divieto imposto dall'articolo 1458 cod. civ. alle persone in esso indicate di rendersi cessionarie delle azioni di competenza del l'autorità giudiziaria di cui fanno parte, o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, si riferisce non solo alle azioni proposte, ma anche alle altre che possono dedursi in giudizio. — La sanzione del detto art. 1458, essendo di ordine pubblico, può invocarsi da chiunque vi abbia interesse, e può anche essere applicata di ufficio dal magistrato. Conseguentemente colui che apparisce cessionario dall'atto a ragione deduce l'inammissibilità della prova tendente a dimostrare che la cessione, per l'interposta persona di lui, fosse fatta a vantaggio di una delle persone che, pel disposto dell'articolo 1458, non potevano essere cessionarie (*Corte app.* 1905, 174) ».

Questa decisione ha dato causa ad un notevole scritto di G. CALENDOLI, *Sull'articolo 1458 codice civile*, che può leggersi appunto in *Corte d'appello*, anno 1905, pag. 174.

Sul patto detto di *quotalite* si vegga l'A. Catanzaro 10 maggio 1904: « La dichiarazione scritta, onde il cliente assume l'obbligo di pagare una determinata somma al proprio avvocato, dopo effettuata una divisione per l'opera da lui prestata e da prestare nel relativo giudizio, non racchiude gli elementi del patto *de quota litis*, anzi è permessa dalla legge quando pure il cliente goda del gratuito patrocinio (*Foro it.* 1905, I, 238, con ampia e dotta nota dell'avv. L. ORDINE) ».

— (2) Sembra impossibile che magistrati di grado elevato abbian potuto dichiarare non soggetti a cessione i crediti illiquidi. F. SCHIAFFINO, in *Digesto italiano*, voce *Cessione di crediti e di altri diritti*, n. 15, pag. 769, scrive: « Sono cedibili tutti i diritti e crediti aventi per oggetti un corpo certo od incerto, determinato, o indeterminato, presente, futuro, condizionale, liquido, illiquido. Dice la legge romana: *Spem futurae actionis plane intercedente donatoris voluntate posse transferri non immerito placuit* (L. 3, Cod. VIII, 54) ».

— (3) Il nostro Supremo Collegio riafferma ancora la sua vecchia giurisprudenza in proposito: vedi decisione 5 novembre 1903, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 99-100 con nota. Sarebbe desiderabile però che della massima si facesse un'applicazione anche più frequente, astenendosi dall'annullare, per un voluto difetto di motivazione, sentenze molte volte corrette e fondate in diritto.

dizio, l'avvocato Egidi aveva prestato il suo patrocinio al cedente.

Si concede, per lo contrario, doversi riconoscere fondata la terza accusa fatta al Tribunale nel mezzo in esame, avendo quei magistrati osservato erroneamente che per applicarsi l'eccezione di cui al primo capoverso dell'art. 1458 occorreva trattarsi di credito liquidato dal magistrato, e che il fatto dell'illiquidità del credito ceduto potesse essere di ostacolo alla sua cessione.

Senonchè tali errori che viziano due motivi, del tutto ultronei della sentenza denunziata, non possono essere cagione di nullità della medesima, dal momento che questa altri ne contiene, giusti, legali, pertinenti alla ragione del decidere, i quali bastano a sorreggerne, a giustificarne il dispositivo.

D'altronde, ove pure così non fosse, tuttavia la sentenza sfuggirebbe sempre al chiesto annullamento, essendone a legge conforme la declaratoria, e potendo perciò il Supremo Collegio cancellare le erronee considerazioni di diritto adottate dai magistrati del merito e sostituire, come sostituisce, alle stesse le più esatte considerazioni suesposte.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 ottobre 1905 n. 1223

Pagano *Pres.* — Cerza *Est.*

Canevari (avv. *M. Amadei* e *G. Ravenali*) contro Giorgetti (avv. *F. Gualdi* e *G. Spinetti*) e Bandini (avv. *G. Piccirilli* e *C. Casati*).

Può esservi interesse ad impugnare coi mezzi di legge anche una semplice sentenza di non luogo a deliberare (1).

Chi assume in un giudizio la veste di erede deve provare innanzi tutto la sua qualità ereditaria e la mancanza di altri parenti che possan vantare maggiori diritti; altrimenti il magistrato dichiarerà non essere luogo all'accoglimento dell'azione spiegata (2).

La principale ed essenziole condizione per la qualità di erede apparente è il possesso manifesto delle cose ereditarie (3).

La Corte, ecc. — Osserva in diritto, che non hanno alcun fondamento i dedotti motivi di inammissibilità, sia perchè dalla stessa sentenza impugnata risulta che innanzi ai magistrati di merito fu esibita la denunzia della successione della fu Anna Risso, e sia perchè anche una sentenza, con la quale si dichiari di non poter provvedere allo stato degli atti, può arrecar pregiudizio ai diritti dell'attore con l'obbligarlo a presentar documenti che egli crede inutili, e col ritardare la definitiva decisione della controversia.

Che se il ricorso della Canevari è ammissibile, nel merito però va rigettato, non avendo alcuna base i mezzi dedotti.

Infatti, del tutto infondata è la censura della impugnata sentenza in ordine alla violazione dei principî giuridici che regolano il sistema probatorio, perchè le eccezioni dei convenuti non tendevano a provare la liberazione da una obbligazione, ma a contrastare all'attrice la qualità da lei assunta per l'esercizio della azione.

Ed è ovvio che colui che in giudizio assume la veste di erede deve innanzi tutto provare la sua qualità ereditaria. E perchè una tale prova sia completa, non basta il dimostrare di essere parenti del defunto in grado successibile, ma bisogna pure dimostrare che non vi sieno altri parenti che vantino maggiori diritti. Ed una tale dimostrazione diventa indispensabile quando colui che si qualifica erede sia un collaterale, perchè allora la esistenza dei discendenti lo priva di qualsiasi diritto.

Nel caso concreto, non si mette in dubbio che la defunta Anna Risso era coniugata, e quindi, essendovi la possibilità che avesse lasciato figli, correttamente giudicarono i ma-

---

(1) Massima d'indiscutibile esattezza. Vedi ciò che in argomento scrive con la solita lucidità di espressione il prof. L. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 493 e seguenti, soprattutto ai nn. 509-512.

(2) Cfr. per qualche riguardo G. PIOLA in *Digesto italiano*, voce *Successioni (Azioni ereditarie)*, n. 93. Veggasi anche Cass. Roma 30 giugno 1882, *Temi rom.* 1882, 391, la quale insegna che la mancanza di persona avente un titolo prevalente a quello dell'erede attore viene provata mediante esibizione di un atto di notorietà o degli atti di rinuncia alla successione, se questa avvenne, da parte di coloro dai quali l'attore sarebbe escluso.

(3) Sulla nozione di *erede apparente* giova rimandare il cortese lettore a quanto scrive G. PIOLA, nello scritto ricordato nella nota anteriore, nn. 2-7, pag. 572-579. Il Piola correda il testo con abbondanti richiami di giurisprudenza e dottrina, a cui può farsi agevole ricorso dagli studiosi.

gistrati di merito, allorchè dichiararono di non poter provvedere sulla istanza della cessionaria Canevari fino a che costei non avesse provata, a norma di legge, la qualità ereditaria della sua cedente che era sorella di colei di cui dicevasi unica erede.

Che del pari infondata è la violazione delle disposizioni di legge di cui è parola nel secondo mezzo del ricorso, perchè le dette disposizioni non furono in alcun modo disconosciute, anzi può dirsi che nulla abbiano di comune con la controversia in esame.

E di vero, non si contesta che fra gli altri mezzi di acquistare e trasmettere la proprietà vi sia la successione, che il possesso dei beni del defunto passi di diritto nell'erede, che anzi continui nel successore a titolo universale e che l'accettazione di una eredità possa essere anche tacita, ma quello che si contesta nella cedente Luigia Risso, e quindi nella sua cessionaria Canevari, è la qualità di erede, che deve essere dimostrata, con i facili mezzi consentiti dalla legge, da chi pretende avere diritto sopra una eredità.

Che non incontra miglior fortuna il terzo motivo del ricorso, col quale si denunzia la violazione dell'art. 933 cod. civile, perchè la Corte di merito, con convincimento di fatto incensurabile, basato sugli stessi documenti esibiti nel giudizio di appello dalla Canevari, escluse la qualità di erede apparente nella cedente Luigia Risso, ritenendo che costei non abbia mai avuto il possesso della eredità della defunta sorella Anna, e che quindi sia mancata la principale ed essenziale condizione per la qualità di erede apparente.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 ottobre 1905 n. 1235

Pagano *Pres.* — Tivaroni *Est.*

Santaroli (avv. *A. Ferreri*) contro D'Annunzio (avv. *G. Auriti* e *C. Danesi*).

Deve dichiararsi inammissibile la richiesta di una prova testimoniale allo scopo di porre in essere che una cambiale debba avere per accordo delle parti scadenza diversa da quella segnata sulla cambiale stessa (1).

La Corte, ecc. — Il Tribunale cominciò dall'osservare, « che l'unica questione che dalle parti veniva sottoposta all'esame del Collegio era quella di vedere se fosse ammissibile la prova testimoniale dai Santaroli dedotta onde provare che il D'Annunzio sui primi del febbraio 1902 concesse agli stessi una *dilazione* pel pagamento della cambiale di lire 200 fino a tutto il 22 febbraio impegnandosi fino a tale epoca di non fare alcun atto giudiziario contro i medesimi ».

E, dopo avere opportunamente citato l'articolo 324 cod. di comm., il Tribunale proseguì considerando: « che, di fronte alla fatta promessa, occorreva vedere se la prova testimoniale potesse ammettersi in prosieguo di causa, onde poter valutare gli effetti della concessa *dilazione*, anche dopo avvenuta la esecuzione ».

Scendendo quindi all'esame di siffatto quesito, disse quanto segue:

« Per l'art. 53 cod. di commercio non può ammettersi in materia commerciale la prova per testimoni quando detto codice richiede la prova per iscritto, se non nei casi in cui è permessa secondo il cod. civ. In materia civile è vietata la prova testimoniale contro od in aggiunta di atti scritti e quindi è necessario indagare se, nella fattispecie, la prova dedotta è contro od in aggiunta ad un atto scritto.

La cambiale è un atto formale, e per la sua validità deve contenere tutti i requisiti richiesti dall'art. 251 cod. di comm. e tra questi vi è anche la scadenza. La cambiale, inoltre, deve risultare da atto scritto. Dal che consegue che coloro, i quali stipulano un contratto cambiario, sono vincolati dallo scritto, e contro od in aggiunta di esso non possono invo-

---

(1) Anche l'A. Catania 27 febbraio 1889 (*Filangeri* 1889, 339) ritenne, forse con maggior rigore, che nè l'accettante nè i giranti possono essere ammessi a provare o con testimoni o con presunzioni anche ricavate da annotazioni in margine alla cambiale che la scadenza sia in realtà diversa da quella apposta dal possessore. Ivi trattavasi di cambiale rilasciata in bianco, con facoltà quindi nel possessore di riempire la cambiale medesima. — Cfr. però in senso difforme Cass. Napoli 3 dicembre 1887, *Gazz. Proc.* XXIII, 232).

Fu pure giudicato non essere ammissibile la prova testimoniale per stabilire la data e la destinazione dello avallo, onde limitarne gli effetti contro la presunzione dell'art. 275 cod. di commercio (Cass. Torino 3 luglio 1886, *Mon. trib.* 1886, 854).

Si vegga in genere A. MARGHIERI, *La forma scritta nelle obblig. comm.*, in *Filangeri*, X, 81.

care prova testimoniale, se non quando vi sia principio di prova scritta.

Ora, essendo la scadenza un requisito essenziale della cambiale, deve essa per necessità risultare dalla medesima, e, *se vi fu dilazione*, questa deve anche risultare dalla stessa cambiale, o per lo meno da atto scritto separato. La dedotta prova testimoniale è quindi inammissibile ».

Con i quali motivi i magistrati di rinvio, mentre esaminarono la vera, l'unica questione della causa, emisero, da una parte, un insindacabile giudizio di apprezzamento sul significato, sulla portata, del dedotto capitolo e, d'altra parte, rettamente interpretarono ed applicarono la lettera e lo spirito degli articoli 53 cod. di comm. e 1341 cod. civ. rendendo così una pronuncia scevra ad un tempo di errori di fatto e diritto.

Non vale l'opporre che il divieto dell'art. 53 si restringe a quei contratti nominati, per cui il codice di commercio richiede determinatamente la prova per iscritto, quali sono i contratti di società, di associazione in partecipazione, di assicurazione, di costruzione, vendita e pegno delle navi, di arruolamento, di noleggio, prestito o cambio marittimo ed altri; dappoichè è vero invece che il cennato divieto riguarda non solo i contratti previsti dagli articoli 238, 240, 454, 481, 483, 485, 547 e 590, pei quali il legislatore impose l'atto scritto sotto pena di nullità onde meglio tutelare l'interesse dei terzi o del pubblico, ma si estende inoltre a tutti gli altri contratti commerciali, nei quali la scrittura è, per legge, nell'essenza stessa dei medesimi e costituisce parte necessaria dell'obbligazione; come si verifica appunto nelle obbligazioni cambiarie, che, non potendo esistere senza scrittura, non possono conseguentemente essere provate per mezzo di testimoni.

Non regge tampoco l'assunto che al caso fosse applicabile la regola generale consacrata nell'art. 44 codice di comm. per cui le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano con testimoni, e, sempre che l'autorità giudiziaria lo consenta, anche nei casi preveduti nell'art. 1341 del cod. civ. Imperocchè codesta regola è soggetta all'eccezione stabilita nel successivo articolo 53, che si attaglia alla specie, come si dimostrò superiormente.

Nè miglior fortuna può arridere alla tesi ulteriore, propugnata nel ricorso, che, quand'anche fosse applicabile al caso l'art. 1341, il Tribunale non avrebbe già dovuto assolutamente, ma potuto opportunamente consentire l'esperimento della prova testimoniale, e che, perciò, i giudici di rinvio avevano il dovere di verificare se le circostanze della causa consigliassero, o meno, l'uso della loro facoltà di ammettere la prova.

Non v'ha difatti chi, leggendo gli articoli 1341, 1347, 1348 cod. civ., non comprenda potersi ammettere la prova testimoniale, vietata dal primo degli articoli indicati, soltanto nei casi eccezionali tassativamente enumerati negli altri due articoli, casi che non trovano riscontro nel giudizio.

Di fronte al disposto dell'art. 1341 adunque il Tribunale non poteva ammettere la dedotta prova testimoniale, non versandosi in alcuna delle ipotesi previste dagli articoli 1347 e 1348.

E poichè i magistrati di rinvio indicarono le basi sostanziali del loro convincimento e risposero adeguatamente ai fondamenti di difesa proposti dai fratelli Santaroli, viene meno eziandio la censura di mancanza di motivazione fatta alla denunziata sentenza (articolo 360 n. 6 cod. proc. civile).

CORTE DI APPELLO DI ROMA

29 ottobre 1905 n. 624

Cardona, *Pres.* — Tempestini, *Est.*

Ossani (avv. *A. Caroselli*) contro Mammuccari (avv. *G. Mecheri*).

Non può, in base ad una semplice obbligazione relativa alla resa di conti, sperimentarsi la pauliana o l'azione di simulazione contro chi è tenuto al resoconto, allo scopo di far annullare una cessione di credito regolarmente fatta da costui ad un terzo (1).

La Corte, ecc. — Il Tribunale non respinse la domanda di Guendalina Ossani, ritenendo

---

(1) Perchè la importante massima sia meglio chiarita trascriviamo qui, desumendolo dallo stesso pronunciato della Corte di appello, il *fatto* della causa:

« Con scrittura privata 12 agosto 1899 il cav. Leopoldo Angelucci si dichiarava debitore di Enrica Ossani ved. Quadroli della somma di lire 9421 per altrettante dalla medesima ricevute a mutuo su un libretto della Cassa di Risparmio di Roma alla stessa intestato, somma che l'Angelucci si obbligava di restituire entro due anni corrispondendovi intanto

la realtà e sincerità della cessione impugnata di simulazione e frode; accennò nella motivazione a varie circostanze, che facevano apparire *prima facie* la spiegata impugnativa come un espediente dilatorio escogitato dal debitore Angelucci, ma la vera ragione del decidere, l'argomento giuridico assorbente, su cui si fondò la sentenza appellata, si fu che, mancando alla Ossani-Angelucci la qualità di creditrice attuale, la simulazione fosse prematura per difetto d'interesse, e sotto questo profilo si presenta il gravame all'esame della Corte.

Per l'esercizio della revocatoria per frode o dell'azione di nullità per simulazione fraudolenta, primo requisito si è l'interesse alla revoca o nullità dell'atto; ed elemento essenziale di questo interesse è il diritto di essere soddisfatto di una obbligazione sul patrimonio che si pretende pregiudicato con l'atto fraudolento o simulato, avere cioè una ragione di credito.

Certamente la qualità di creditore non deve intendersi soltanto in relazione alla *pecunia credita*, come richiama l'etimologia della parola, rispondente al concetto originario dell'antico diritto Romano che considerava creditore solo quegli cui *ex crediti causa debetur*, e competeva la *condictio certi*, ma debbono considerarsi creditori *omnes quibus ex quolibet causa debetur, quacumque ex causa actio competat*. Peraltro quale che sia la causa del credito, questo deve sempre implicare la certezza attuale o futura di un'attività patrimoniale, che deve garantirsi sui beni del debitore, senza di che mancherebbe il pregiudizio, che con l'azione di frode o simulazione si vuole evitare. Onde se per un credito condizionale o a termine o illiquido nel *quantum* ma genericamente esistente potrà spe i-

---

gli interessi del 6 per cento all'anno, pagabili di semestre in semestre posticipatamente sino alla restituzione della somma mutuata.

Non essendo stata restituita la somma dall'Angelucci alla scadenza, nè posteriormente, malgrado le pratiche fatte dalla Ossani, questa con scrittura 20 marzo 1905 cedeva il suo credito per il dichiarato corrispettivo di lire 8000 ad Antonio Mammuccari suocero di suo figlio.

Notificata questa cessione al debitore Angelucci, la moglie di lui Guendalina Ossani intimava un atto di protesta significando che intendeva di attaccare di simulazione e frode la cessione comechè fatta in pregiudizio delle sue ragioni creditorie ed interveniva nel giudizio istituito dal cessionario Mammuccari contro l'Angelucci avanti il Tribunale di Velletri per il pagamento del credito ceduto, impugnando come simulata e fraudolenta la cessione, in base di cui agiva il Mammuccari, in quanto questa si era fatta per pregiudicare le sue ragioni di credito verso la sorella Enrichetta Ossani dipendenti dall'amministrazione, tenuta da quest'ultima per 14 anni e cessata nel 1896, di due case comuni in Roma, redditizie di oltre lire 1000 mensili, provenienti dall'eredità materna; ed in seguito alle risposte date dal Mammuccari ad un interrogatorio da lei deferitogli integrava il giudizio con la citazione della Enrica Ossani. Intanto con atto 2 giugno detto la Guendalina citava davanti al Tribunale di Roma la sorella Enrica a rendere conto dell'amministrazione suddetta. Trattatasi la lite, il Tribunale di Velletri con sentenza 29 giugno 19 luglio 1903 dopo avere accennato che le dedotte eccezioni di simulazione o frode, anzichè avere un fondamento di verisimiglianza, apparivano ispirate da intendimenti dilatorii, considerando che mancava l'estremo essenziale per lo sperimento dell'impugnativa per simulazione o frode, ossia la consistenza del credito, non potendosi conoscere dalle risultanze del rendiconto che doveva dare la Enrichetta Ossani per la tenuta amministrazione del patrimonio indiviso dell'eredità materna, se la Guendalina venisse ad essere creditrice o debitrice, riunite le due cause, respingeva allo stato l'azione di simulazione e frode dell'Ossani Guendalina e condannava Angelucci Leopoldo al pagamento a favore del Mammuccari del credito cedutogli da Ossani Enrica, interessi e spese. Avverso questa sentenza... bunale di Roma con sentenza 19 luglio-7 agosto 1905 produceva appello Ossani Guendalina. Intanto il Tribunale di Roma con sentenza 19 luglio 7 agosto 1905 ordinava ad Enrichetta Ossani di presentare il resoconto dell'amministrazione dei beni comuni della eredità materna ».

Generalmente in dottrina ed in giurisprudenza si ammette che la revocatoria per frode e simulazione può concedersi *in via eccezionale* anche ai creditori posteriori all'atto impugnato, semprechè questo apparisca preordinato a loro danno (vedi, da ultimo, Cass. Torino 14 dicembre 1903, *Legge* 1904, 754, e 27 febbraio 1904, *Giur. tor.* 1904, 670; A. Bologna 29 aprile 1903, *Foro ital.* 1903, 1. 1341; ecc.): tanto ciò è vero che la Cass. Roma 7 giugno 1905 dichiarò nulla per difetto di motivazione la sentenza che respinge l'azione pauliana sulla semplice considerazione che il credito dell'attore è posteriore all'atto fraudolento, senza occuparsi della questione, espressamente proposta, della ammissibilità di quella azione anche per i crediti posteriori (*Legge*, 1905, 1366).

Cfr., per qualche analogia con la decisione che annotiamo, l'A. Palermo 24 febbraio 1905, *Foro sic.* 1905, 377.

mentarsi la revocatoria, poichè è certo che al verificarsi della condizione, del termine, della liquidazione, una ragione attiva di credito in confronto di colui che compì l'atto fraudolento esisterà nel patrimonio di chi esercita l'azione, lo stesso non può dirsi quando si tratta di un rendimento di conti per amministrazione gerita, poichè rimane assolutamente incerto se, dopo la liquidazione, la azione, l'obbligazione relativa al fatto della resa dei conti si tradurrà in una ragione di credito verso l'obbligato: « *administrator*, dicevano i pratici del diritto comune, *ante redditas ac dispunctas rationes, non potest dici nec debitor nec creditor, cum incertum sit an unus vel alter sit remansurus et contra eum solum competit actio ad factum redditionis rationum* (De Luca, Theatrum, lib. VII part. 2 — Disc. VI n. 15-XVII n. 4).

Però se la Enrica Ossani è stata dalla sentenza del Tribunale riconosciuta obbligata a render conto dell'amministrazione tenuta del patrimonio comune con la sorella Guendalina, non perciò questa può assumere la qualità di creditrice verso di lei per esercitare sul patrimonio della medesima quelle garanzie preordinate dalla legge come conseguenza del principio generale che i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori, ignorandosi se in esito alla resa dei conti la Enrica o la Guendalina, come rispettivamente sostengono, risulti creditrice.

Nè le ragioni di credito hanno sin da ora una probabilità generica di esistenza, quando pure questa fosse sufficiente ai fini della pauliana e della simulazione come afferma l'appellante, perchè, quale che fosse il reddito degli stabili amministrati, la Enrica Ossani sostiene che l'eredità materna fu passiva, e tale assunto avrebbe una parvenza di verosimiglianza di fronte al fatto che il patrimonio fu subastato. Ciò si accenna soltanto per chiarire che di fronte a tanta contraddittorietà di pretese non è possibile parlare di probabile o generica sussistenza del credito prima della liquidazione dei conti.

A seguito delle premesse considerazioni ben fece il Tribunale a non dare adito all'istruzione dell'impugnativa per frode e simulazione della Guendalina Ossani-Angelucci, condannando il debitore ceduto Angelucci a favore del cessionario Mammuccari in base ai titoli prodotti, e la sentenza appellata merita pero conferma.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

18 settembre 1905 n. 2003

Suino, *Pres.* — Cominelli, *Est.*

Vannini (avv. *G. Nardilli*) contro Società Strade Ferrate Mediterranee (avv. *A. Rossi* e *F. Rosaspina*).

Allorchè il vettore ha notificato al destinatario la lettera di arrivo della merce, cessa ogni rapporto del vettore col mittente, e tutte le azioni che nascono dal contratto di trasporto competono al destinatario, il quale svincoli la merce e ritiri il bollettino di consegna (1).

Il destinatario non perde l'esercizio di tali azioni se rifiuti la merce, ma non chieda nè riceva il rimborso delle somme pagate nè

(1-4) Queste due massime così nettamente affermate dalla esaurientetissima (forse troppo prolissa) sentenza, che pubblichiamo, dovuta alla penna di giovane e colto magistrato, vennero stabilite già anche dalla Corte di Appello di Roma nella decisione 23 febbraio 1905 n. 78, est. BONELLI.

Val qui la pena di trascrivere la decisione medesima per gli opportuni raffronti:

« La Corte, ecc. — E' ben vero che il contratto di trasporto si costituisce originariamente tra il mittente e il vettore, rimanendovi estraneo il destinatario, ma tostochè il destinatario svincoli la merce, o almeno tosto che, secondo un'altra teorica, ritiri il bollettino di consegna, la disponibilità della spedizione passa al destinatario il quale si mette nel luogo del mittente e può esercitare tutte le azioni che nascono dal contratto di trasporto compresa quella di risarcimento di danni per sofferta avaria della merce. Ciò posto, ed essendo provato ed incontroverso che il Borzoni, destinatario della macchina in questione, ne effettuò lo svincolo alla stazione di Roma e ritirò il relativo bollettino di consegna, niun dubbio che egli ne acquistò la disponibilità e con questa l'esercizio dei diritti ed azioni inerenti al contratto. La questione sta nel vedere se egli abbia perduti tali diritti e se quindi sia o no carente di azione a ripetere il risarcimento dei danni. La difesa delle Ferrovie sostiene l'affermativa poggiandosi sulla dichiarazione di rifiuto della merce emessa dal Borzoni e consacrata nel processo verbale di constatazione dell'avaria, e sul disposto dell'art. 135 delle tariffe ferroviarie. Ma tale assunto non apparisce fondato, ove si interpreti nel suo vero senso,

restituisca il bollettino di consegna: in tal caso, infatti, non si verifica quel rifiuto decisivo ed irretrattabile che fa decadere senza altro il destinatario dall'esercizio delle azioni mentovate (2).

La disposizione dell'art. 117 *delle tariffe ferroviarie, relativa al modo di accertamento della consegna della lettera di avviso di una merce al destinatario, non ha carattere tassativo, ma semplicemente dimostrativo; di conseguenza, la ricevuta del destinatario sul registro dell'agente delle ferrovie o lo annotamento della data di spedizione della lettera sul registro delle stazioni non costituiscono prova unica dell'invio della lettera di avviso, ma a tale prova può supplirsi con altre equivalenti a giudizio del magistrato, ad esempio con quella del bollo, che l'ufficio postale abbia impresso sulla lettera medesima* (3).

Giunta la merce alla stazione di arrivo e svincolatasi, il vettore si cangia in un vero e proprio depositario, su cui grava il rischio della custodia della merce a seconda della legge comune, senza che una simile responsabilità trovi una limitazione nel fatto che la merce venne spedita non a tariffa ordinaria, ma a tariffa speciale (4).

Il Tribunale, ecc. — Come risulta dai termini nei quali è avvenuta la contestazione della lite, questo Collegio è chiamato a risolvere parecchie questioni le quali tuttavolta hanno origine dalla interpretazione da darsi — sotto certi riflessi — ai contratti di trasporto stipulati con le Società ferroviarie.

Innanzi tutto la convenuta assume che non possa avere assolutamente ingresso l'azione promossa dal Vannini, dal momento che l'articolo 135 del Regolamento ferroviario chiude l'adito al destinatario che rifiuta la merce ad instare contro le amministrazioni delle Ferrovie per l'esperimento delle azioni relative alle merci rifiutate.

Se la legge si esprimesse in questi termini, senza altro, non potrebbe negarsi certamente plauso alla tesi così egregiamente svolta dalla difesa della convenuta; ma quando però si considerino bene i termini ed il significato giuridico di quella sanzione di legge, sorge naturalissima una conseguenza diversa.

Non sarà certo questo Collegio che vorrà contrastare alla convenuta la teoria, sulla quale essa fa tanto affidamento, e che per altro ormai può dirsi *jus receptum*, che cioè i rapporti tra il vettore e le altre parti che intervengono nel contratto di trasporto per ferrovia debbono essere valutati non alla stregua delle ordinarie disposizioni della legge commerciale, ma a quella dei regolamenti e tariffe ferroviarie che furono promulgati

---

la disposizione in esame presa nel suo insieme, e posta in relazione colle circostanze di fatto della causa. Per vero l'art. 135 delle tariffe stabilisce bensì che se il destinatario rifiuta la spedizione cessa in lui il diritto di disporre o di esercitare le azioni alla medesima relative, ma enuncia ad un tempo talune circostanze che debbono precedere e susseguire il rifiuto stesso, il cui concorso nella specie non si è verificato. Tali circostanze sono tra altro: 1. che venga accertato il fatto mediante processo verbale e che risulti da questo l'ammontare dei danni; 2. che al rifiuto del destinatario debba tener dietro il rimborso delle somme da lui pagate e la restituzione da parte sua del bollettino di consegna. L'accertamento del fatto e dell'ammontare dei danni è necessario per porre in grado il destinatario d'accettare o rifiutare la merce; or nella specie tale accertamento non venne eseguito o per lo meno rimase incompleto perchè mentre i periti scelti dalle parti ritennero che, oltre alla rottura di una fiancata, la macchina avea dovuto riportare qualche guasto al meccanismo, non poterono però stabilire quale fosse il guasto nè quindi determinare l'entità del danno, e ciò perchè nella stazione difettavano i mezzi occorrenti per farne l'esperimento. Si comprende bene che in tali condizioni non poteva il Borzoni ritirare la merce perchè gli sarebbero venuti a mancare gli elementi di indennizzo; da ciò la sua dichiarazione di rifiuto, la quale deve intendersi come un diniego d'accettare la merce allo stato delle cose, cioè fino a che non si fosse accertato il danno, e quindi non come un rifiuto decisivo, irretrattabile, e produttivo di quella decadenza che l'articolo stesso stabilisce. Richiede infatti l'articolo che in caso di rifiuto, debba il destinatario restituire il bollettino di consegna previo rimborso delle somme pagate, poichè come lo svincolo e il ritiro del bollettino di consegna conferiscono al destinatario la disponibilità della spedizione, così per lo inverso la restituzione del bollettino stesso, come complemento necessario della dichiarazione di rifiuto, determina la cessazione di ogni rapporto giuridico tra vettore e destinatario in ordine al contratto di trasporto. Ora il Borzoni, come è pacifico in fatto, non chiese il rimborso delle somme pagate nè quindi restituì il bollettino di consegna e poichè questo suo contegno era in evidente contrasto colla sua dichiarazione di rifiuto, e poichè *facta sunt potentiora verbis*, bisogna conchiudere che il Borzoni non si precluse mai l'adito a sperimentare le azioni derivan-

allo scopo di crear privilegi in favore di quello che è il massimo tra i vettori.

Però, quand'anche l'interprete si limiti a studiare esclusivamente le conseguenze giuridiche di quel rapporto, facendo astrazione del tutto dalle norme ordinarie del diritto, non meno inattendibile si mostra la tesi che la Società delle Ferrovie vorrebbe suggellata da un pronunciato di questo Collegio.

Il contratto di trasporto di cose per ferrovia viene ad essere stretto in un primo momento soltanto fra il vettore ed il mittente mediante il rilascio, che quello fa a quest'ultimo, della *ricevuta di spedizione*. Ed è notorio che fin quando quella cartola, che contemporaneamente è la prova del contratto ed il titolo sufficiente a far valere l'azione con cui la legge protegge il diritto del mittente, si trovi nel possesso di quest'ultimo, a lui solo l'amministrazione deve render conto delle spedizioni e solo a libito di lui può disporne. Col rilascio di quella ricevuta s'inizia una serie di diritti e di doveri fra il mittente ed il vettore, e se il mittente in virtù di essa ha il diritto di fare all'amministrazione tutte le imposizioni che vuole, di stabilire a suo libito quale debba essere il percorso della merce, di dar contrordini, è pure il solo obbligato all'adempimento degli altri obblighi nascenti dal contratto, e dalle modificazioni che ad esso, per avventura, egli ha creduto di apportare.

E' evidente adunque che la persona del destinatario se effettivamente esiste non ha però alcuna funzione giuridica: — ne sia prova il fatto che il mittente può, ove lo voglia, anche un momento prima della notifica della lettera di arrivo al destinatario, — disporre che la merce venga consegnata anche a persona diversa da quella da lui indicata nel contratto originario.

Però questo rapporto tra il mittente ed il vettore cessa per virtù di legge quando la volontà del mittente non sia quella di cedere ad altri l'esercizio dei diritti a lui derivanti dal contratto, e che si esplicano specialmente nella facoltà di disporre della merce.

Cessa per legge quando, giunta la merce a destinazione, il vettore notifica al destinatario la lettera di arrivo della merce, con la quale egli mostra l'intenzione di stringere il rapporto col destinatario medesimo. Cessa per volontà delle parti quando il mittente abbia spedito al terzo il titolo suo, configurato nella ricevuta di spedizione.

Senonchè il diritto del destinatario non è neppure allora completo, perchè manca, ad integrarlo, la sua adesione al contratto e perchè egli non è ancora entrato col vettore in alcun rapporto commerciale, che si avvera.

---

ti dal contratto di trasporto e che queste non ritornarono al mittente. E che così la intendesse anche la Società delle Ferrovie lo conferma il fatto che quando il Borzoni chiese in via amministrativa il rimborso del prezzo della macchina, la società gli rispose di non esservi tenuta perchè non era responsabile dell'avaria, mentre se avesse considerato il Borzoni come rifiutante gli avrebbe opposto invece che una ragione di merito, la mancanza di veste come l'oppose all'acquirente Ditta Facciotti adducendo che essa non era *mittente o quanto meno destinataria* ».

Sul preciso momento in cui l'eventuale azione contro il vettore passa dal mittente al destinatario la dottrina non trovasi d'accordo. Il VIVANTE (*Trattato di dir. comm.* II edizione, vol. IV, pag. 595) insegna che il rapporto fra destinatario e vettore si forma *con lo svincolo della merce;* per il MARCHESINI (*Contratto di trasporto*, vol. II, pag. 418) e per il prof. MANARA (*Il destinatario nel contratto di trasp.*, in *Rivista ital. per le scienze giur.*, VI, pag. 19), come per il BRUSCHETTINI (*Comm. al cod. di comm.* edito dal Vallardi, vol. IV, pagina 313), il rapporto medesimo sorge all'atto del ritiro del bollettino di consegna. Vedi in tal senso anche Cass. Napoli 31 agosto 1901 *Annali* 1901, 1, 427, e Trib. civ. Roma 14 marzo 1904, est. TERCINOD, *Rassegna comm.* 1904, 1, 131.

Erronea poi ci sembra la decisione 31 agosto 1904 della Cass. Torino secondo cui le azioni derivanti dal contratto di trasporto possono esercitarsi dal mittente indipendentemente dal destinatario, *quando anche costui abbia ritirato la merce senza riserva* (*Temi gen.* 1905, 4).

Infine ricordiamo intorno alla portata dell'articolo 135 delle tariffe, in fattispecie pressochè identiche a quella ora decisa dal nostro Tribunale, le sentenze dell'A. Bologna 22 dicembre 1899 e dell'A. Milano 29 gennaio 1901, *Temi gen.* 1900, 88 e 1901, 150.

— (3) E' grave questione se la lettera di arrivo sia obbligatoria per il vettore. Il Trib. civ. di Roma già si dichiarò per l'affermativa con la sentenza 14 marzo 1904, ricordata nella nota anteriore (*Rassegna comm.* 1904, 1, 131). Con esso si trovano d'accordo il VIVANTE (*Trattato di dir. comm.*, ed. 1901, volume IV, parte II, pag. 83), il LEVI (*Il Contratto di trasp. secondo il nuovo cod. di comm.*, Bologna 1883, pag. 142) ed il FRAU (in *Rassegna comm.* 1904, 1, 150-154). Sostengono, invece, il contrario il MARCHESINI (*Del contratto di trasporto*, II, n. 148), il

solo nel momento in cui il destinatario, dichiarando di voler far parte del contratto, esibisce la ricevuta di spedizione, paga il diritto di vettura e le spese anticipate, svincola la merce, che allora viene a far parte del suo patrimonio, e ritira il bollettino di consegna che dal vettore gli viene rilasciato come simbolo dell'avvenuta novazione soggettiva.

E' quindi di palmare evidenza — e non potrebbe essere altrimenti — che l'amministrazione sta sempre in relazione con un altro contraente, e con uno soltanto, sia questi il mittente, sia questi il destinatario.

Del resto, quand'anche questa tesi non fosse la conseguenza delle norme ordinarie che regolano il diritto delle obbligazioni, essa, per altro, è conforme a quella stabilita dalla legge commerciale che disciplina ugualmente i diritti delle parti nel contratto di trasporto, con la sola differenza del momento in cui si inizia il contratto tra il vettore ed il destinatario, che per l'art. 407 Cod. comm. è quello in cui la merce avrebbe dovuto arrivare nel luogo di destinazione.

Naturalmente il contratto di trasporto deve pur risolversi una volta perchè non restino incerti ed indefiniti i diritti e doveri reciproci dei contraenti: e la legge determina i casi di risoluzione — nei rapporti del destinatario — quando, cioè, questi abbia ritirata la merce senza far riserve pei possibili indennizzi, e quando abbia rifiutata la spedizione.

Senonchè nel primo caso la risoluzione del contratto si avvera inquantochè il vettore ha eseguito tutti gli obblighi a lui conferiti dal mittente, e perchè il modo di esecuzione del contratto da parte del vettore ha ottenuto la ratifica da parte del destinatario, che stipula sia in nome e per diritto proprio, in virtù della lettera di arrivo e dello svincolo, simboleggiato apoditticamente nel fatto del possesso del bollettino di consegna, e sia a nome del mittente nelle ragioni del quale si è surrogato per il conferimento a lui fatto del mandato tacito ad intervenire nel contratto, mercè la consegna della ricevuta di spedizione. Altro modo di risoluzione del contratto è quello del rifiuto della merce.

E qui torna nuovamente in campo l'art. 135 delle tariffe, che, però, quando si ponga mente all'interpretazione letterale che esso offre, e si metta a raffronto con le altre disposizioni che disciplinano la materia, e sopratutto si esamini in relazione all'indole specialissima del contratto di vettura (che, a questo fine, innanzi si è dovuta dimostrare così dettagliatamente), deve indurre nel convincimento che la risoluzione del contratto tra l'ammi-

---

VIDARI (*Dir. comm.* 1890, IV, paragr. 2576), il BRUSCHETTINI (*Commento al cod. di comm.*, edito dal Vallardi, vol. IV, n 82), la decisione 22 luglio 1902 della Cass. Torino (*Foro ital.* 1903, 1, 210 con nota del MARCHESINI), ecc. ecc. Il MARCHESINI richiama anche gli scrittori stranieri, come li richiama anche il FRAU nello scritto surricordato. Si vegga pure in proposito Trib. civ. Milano, 24 febbraio 1902, *Giur. tor.* 1904, 1269.

Con sentenza 30 marzo 1903, est. MARRACINO, il Trib. civ. di Roma ritenne egualmente l'obbligatorietà della lettera di arrivo al destinatario, sempre che si tratti di merci spedite con tariffa speciale (in questa Raccolta, anno 1904, pag. 525 nota).

— (4) Anche il Trib. civ. Milano 24 febbraio 1902 (sentenza richiamata nella nota anteriore) ritenne che colla consegna o spedizione al destinatario della lettera d'avviso dell'arrivo della merce e tanto più col rilascio del bollettino di consegna e svincolo della merce stessa, ha fine il contratto di trasporto, nonostante che non sia ancora trascorso il termine per esso pattuito, e sottentra un contratto di deposito con tutte le conseguenti responsabilità a carico del vettore per i guasti e danni della merce.

A giudizio del Pretore di Torre Orsaia (*Pretura*, 1905, pag. 47) il contratto di trasporto abbraccia altri diversi contratti, quali la locazione d'opera, il deposito e il mandato.

Circa la questione se per l'avaria della merce in causa del ritardo nella resa il vettore sia tenuto *soltanto* all'abbuono totale o parziale del prezzo del trasporto a seconda della durata del ritardo, ovvero debba rispondere di qualsiasi danno se vi fu dolo o colpa grave, vedi, da ultimo, nel senso più ristretto, l'A. Bologna 22 luglio 1904 (*Temi ven.* 1904, 784, con nota contraria di A. MARANGONI-BRANCUTI) e nel senso più largo la Cass. Roma 21 dicembre 1904 (*Riv. di dir. comm.*, 1905, 2, 128, con nota contraria di E. ARUCH) e 2 giugno 1905 (*Ferrovie ital.* 1905, 7).

L'opinione dell'A. Bologna fu recentemente condivisa anche dalla Cass. Torino 24 febbraio 1905, est. INVREA (*Temi gen.* 1905, 392) e dalla Cass. Napoli 17 luglio 1905 (*Ferrovie ital.* 1905, fasc. 3, 9) — e resistita dal Trib. civ. Roma 7 agosto 1905, est. TERCINOD (in *Ferrovie ital.* 1905, 152).

Lo scritto testè nominato di A. MARANGONI-BRANCUTI è considerevole anche per abbondanti richiami di sentenze e di autori. Si vegga anche uno studio, ispirato agli eguali intenti, del prof. V. GALANTE, in *Ferrovie ital.* 1905, fasc. 5, 6, 7.

nistrazione ed il destinatario si avvera quando agiscano come cause di risoluzione *in concorso simultaneo* non pure il rifiuto della merce, ma anche l'accertamento dello stato delle spedizioni, il rimborso del prezzo di trasporto pagato dal destinatario e la restituzione da parte di quest'ultimo del bollettino di consegna a lui rilasciato dall'amministrazione. Sancisce infatti l'art. 135: « Se, dopo lo svincolo, il processo verbale constati l'esistenza di danni o perdite, il destinatario, prima dell'esportazione, deve far risultare se accetta la spedizione, salvo l'azione per indennizzo, o se la rifiuta: in quest'ultimo caso dovrà restituire, contro rimborso delle somme da lui pagate, il bollettino di consegna e cesserà il suo diritto di disporre della spedizione e di esercitare le azioni alla medsima relative ».

La convenuta non si dissimula la gravità dell'inciso pel quale la legge stabilisce che il destinatario rilascierà il bollettino di consegna, mediante rimborso del prezzo di trasporto; senonchè afferma che rimborso del prezzo e rilascio del bollettino siano conseguenza, e non condizione, della perdita dei diritti del destinatario.

A prescindere dal riflesso che non saprebbe spiegarsi come il legislatore facendo scempio di ogni più semplice principio di logica avesse cominciato dalle conclusioni per venire poi alle premesse, è evidente che un senso intuitivo di giustizia si ribelli ad una interpretazione così tirannica della legge, nella quale, fin quando non si troverà scritto che l'Amministrazione delle Ferrovie, pur avendo tutti i diritti ed i privilegi, non ha in dipendenza dei suoi contratti alcun dovere da compiere, non potrà mai trovarsi una ragione di plauso alla erronea teoria alla quale la Società convenuta affida la sua resistenza all'azione giudiziaria contro di essa promossa da Gustavo Vannini.

E valga il vero: la niuna serietà del principio che il rimborso del prezzo di trasporto e la restituzione del bollettino di consegna siano conseguenza, e non condizione, della perdita dei diritti del destinatario appare evidente a chi consideri che, seguendo la tesi prospettata dalle Ferrovie, dovrebbe proclamarsi il principio, quanto logicamente assurdo, tanto eminentemente antigiuridico, che, allorchè il destinatario, per ovviare il pericolo che la sua accettazione potesse essere interpretata come acquiescenza e come rinuncia al diritto all'indennizzo, rifiutasse la merce, pur avendo adempiuto agli obblighi che la legge gli impone, senza sperimentare gli altri diritti (quale sarebbe quello del rimorso del prezzo del nolo) si troverebbe sempre in una posizione giuridica migliore di quell'altro destinatario che invece avesse esercitato tutti i diritti, quale quello di immettersi nel possesso della merce. Di modo che il semplice fatto del ritiro della merce medesima sarebbe causa d'azione.

Ciò è assurdo, perchè nelle obbligazioni contrattuali il diritto ad agire sta solamente nella qualità di contraente, e, fin quando questa qualità non si perda per forza di legge, e volontariamente non se ne faccia rinuncia, il vincolo giuridico permane e mantiene in vita diritti e doveri reciproci.

E deve esser così, perchè, come si è visto innanzi, il contratto di trasporto si risolve sempre o con dichiarazione espressa, o quando il mittente o il destinatario facciano atti tali che dimostrino la presunzione tacita della volontà di liberarsi dal rapporto contrattuale. Ora nel fatto del destinatario che rifiuta la merce, e tuttavia fa in modo di non privarsi del suo titolo qual'è il bollettino di consegna, questa tacita presunzione di volontà manca, anzi con esso il destinatario offre la presunzione contraria, quella cioè di voler mantenere vivi i suoi diritti.

Come si è dimostrato innanzi, la funzione commerciale del bollettino di consegna, in caso di rifiuto della merce, è quella di dimostrare la sussistenza del rapporto obbligatorio: e fino a quando il destinatario dimostra quella sussistenza mediante l'esibizione del bollettino di consegna, le parti sono vicendevolmente obbligate.

D'altra parte è rispondente ad un principio di giustizia che quando il destinatario rifiuti senz'altro la merce, e, dimostrando che la sua volontà è diretta all'atto giuridico di risolvere il contratto, chiede il rimborso del prezzo di trasporto, obbligandosi di restituire il titolo che incarna il contratto, ed autorizzando l'amministrazione ad abbandonare la merce al suo destino, sia per lui interdetta e contesa ogni azione, non avendo più veste giuridica per poterla proporre.

E, se è vero che l'interpretazione dei contratti debba essere di buona fede, e che a questa buona fede debba plasmarsi la interpretazione della volontà delle parti specialmente

nel campo del diritto commerciale, l'atto compiuto dal Vannini deve in buona fede essere regolato.

Si aggiunga a ciò che l'art. 135 non accenna più neppure a possibili diritti del mittente, appunto perchè, svincolata la merce, il mittente ha perduto ogni rapporto, e della merce medesima non ha più la disponibilità.

Adunque dovrebbe dedursi, che, in caso di rifiuto della merce da parte del destinatario, sarebbe stato dato il battesimo legislativo all'indebito arricchimento delle Società ferroviarie.

Imperocchè non solo si sarebbe creato dall'Amministrazione un ente *ex-lege* che contrae solamente con sè stesso, o per lo meno che contrae stipulando *solamente* a proprio favore senza che all'altro contraente siano accordati diritti di sorta, ma essa sarebbe stata autorizzata ad appropriarsi non pure del prezzo di trasporto, ma anche della cosa, ovvero, qando occorra, del prezzo che si è ricavato dalla vendita.

E, nel caso in esame, l'Amministrazione delle Ferrovie si troverebbe proprio in questa illegittima condizione, poichè, resistendo all'azione promossa, implicitamente chiede che si plaudisca al suo operato e si dichiari che essa dalla legge è stata autorizzata a ritenere non pure il nolo, ma anche le 125 lire che ritrasse dalla vendita dell'uva.

E che questa debba essere la conseguenza del principio, risulta dal fatto che, dichiarata l'Amministrazione libera di vincoli verso il destinatario, essa non ne avrebbe mai neppure verso il mittente, imperocchè si sciolse il rapporto con costui fino al momento in cui subentrava ad esso il destinatario. Nè d'altra parte l'Amministrazione ha fatto nulla per far rivivere i rapporti col mittente Lucchesi, al quale ,a norma dell'art. 112 delle tariffe, avrebbe dovuto comunicare telegraficamente — a salvaguardia dei suoi diritti — il rifiuto della spedizione e la disposizione data per la vendita. Ciò l'Amministrazione non ha dimostrato di aver fatto, facendo chiaramente rilevare così che essa non volle stringere nuovamente col Lucchesi i rapporti contrattuali.

A maggior prova di ciò risulta dal verbale di constatazione dell'avaria che l'Amministrazione, affermando da sè stessa il suo diritto e senza darsi neppure la pena di pensare che v'era pure stato un mittente e che tuttora vi era un destinatario, fece vendere l'uva « per proprio conto ».

Ma vi è un argomento che non può non stringere in una cerchia di ferro la valutazione di questo Collegio: se veramente potesse dirsi che il rimborso delle tasse e la restituzione del bollettino di consegna fossero conseguenza della cessazione dei diritti del destinatario, dovrebbe proclamarsi un'enorme eresia giuridica.

Infatti, se il rimborso del prezzo di trasporto fosse dovuto al destinatario che ha perduto i suoi diritti, sarebbe evidente che a lui dovrebbe essere concessa un'azione per reclamarlo.

E l'assurdo consisterebbe in questo, che dovrebbe ritenersi come verità indiscutibile ed apodittica che l'azione sarebbe stata concessa a garantia di un diritto che più non esiste, ossia vi sarebbe l'azione, ma non vi sarebbe il diritto corrispondente, mentre è elementare, ma proprio elementare, che le azioni sono dalla legge istituite solo a garantire e proteggere diritti assolutamente veri ed indiscutibili.

D'altronde la legge parla in generale di « cessazione delle azioni relative alla spedizione » e, certo, una delle azioni relative alla spedizione è quella diretta ad ottenere il rimborso del nolo.

Del resto ciò in fondo in fondo è riconosciuto dalla stessa difesa della convenuta, la quale, nel contrastare energicamente al Vannini palmo a palmo il terreno della lite, dubita anche del diritto dell'attore a reclamare il rimborso del prezzo di trasporto. Quindi quell'indebito arricchimento ,del quale si è parlato innanzi, si avvererebbe in maniera indiscutibile: al destinatario chiusa ogni via, neppure il mittente avrebbe diritto veruno: non quello alla restituzione del prezzo di trasporto, perchè non è stato pagato da lui; non quello del rimborso del prezzo ricavato dalla vendita della cosa, della quale egli non ha più la disponibilità.

E' bene, da ultimo, che non si pretermetta che se davvero l'Amministrazione si fosse creduta nel dovere di rimborsare il solo prezzo di trasporto, in seguito a questa pretesa perdita dei diritti del destinatario, avrebbe dovuto offrirgli realmente quella somma, chiedendogli il rilascio del bollettino di consegna.

Adunque reclami pure per sè l'Amministrazione delle Ferrovie tutti i diritti e tutti i privilegi che vuole, ma non invochi dal magi-

strato dichiarazioni giuridicamente impossibili, e, sopratutto, non chieda, in omaggio a questi eterni privilegi, che di essa si faccia un ente assolutamente sottratto al diritto, e che possa, a suo libito, infrangere e calpestare i vincoli assunti. e dai quali, per sua colpa, non ha potuto liberarsi.

Sgombrata così la controversia dall'eccezione di inammissibilità dell'azione che con tanta energia la convenuta ha dedotta, pur di sottrarsi, in un modo qualsiasi, alle conseguenze della sua colpa, è dovere del Collegio accordare il diritto di asilo alla promossa azione e di esaminarla nel merito.

Questa si fonda su due ragioni: indennizzo per tardata resa, indennizzo per avaria.

Facendo astrazione da qualsiasi indagine circa la misura dell'indennizzo da darsi al Vannini, indagine che dovrà esser fatta in quella sede definitiva del giudizio nella quale saranno eliminate le lacune per le quali dovrà ora emettersi una sentenza interlocutoria, occorre rilevare che non a ragione l'Amministrazione invoca che si dichiari essere avvenuta la resa nel tempo dalla legge prescritto.

Essa, facendosi scudo della disposizione dell'art. 117 delle tariffe, sostiene che la consegna della lettera di avviso debba essere eccertata o dalla ricevuta del destinatario sul registro dell'agente delle ferrovie, o da annotazione sul registro delle stazioni, quando l'invio sia fatto col mezzo postale.

E, nonostante che si fosse dal Vannini esibita la lettera a lui spedita e che porta il bollo postale delle ore 9 del giorno 19, essa vuol sostenere che quella fu effettivamente messa nella cassetta postale il giorno 18 ottobre 1904 alle ore 11, e crede di potere affermare che le tariffe le diano diritto a chiedere che si affermi non essere possibile, contro le dichiarazioni del suo registro, affidare ad altro mezzo di prova la spedizione della lettera di avviso.

Non resiste però questa tesi alla critica più superficiale. Infatti, con quell'articolo il legislatore, giustamente preoccupato del pregiudizio che potrebbe soffrire l'interesse dell'Amministrazione, quando si desse agio ad un contraente di mala fede di distruggere la lettera di avviso, non volle che la parola di un facile testimonio avesse potuto porgere al giudice quella stessa garantia di verità che il legislatore stesso vide nel registro dell'Amministrazione.

Senonchè quando si possa ricorrere ad altra prova, più che ugualmente efficace, a quella prevalente, è indiscutibile che ad essa debba con maggior ragione ispirarsi il magistrato nei criteri di apprezzamento.

E quindi se la legge parla soltanto della dichiarazione del registro o della ricevuta del destinatario, essa non ha voluto fare una specificazione delle ipotesi di accertamento, ma ha voluto dichiarare che, in mancanza di altre prove sicure, solo quei due mezzi possono assurgere a dignità di prova, non escludendo, però, che l'autenticità della data potesse con pari valore al registro dell'Amministrazione essere fornita da altre circostanze, le quali, pur non rientrando in nessuno dei due casi dalla legge medesima contemplati, ne avessero la equipollenza — equipollenza che equivale a quella uguaglianza di valore morale che renda degno di fede al cospetto del giudice quello che, assicurato ad una delle due ipotesi dell'art. 117, sembrò degno di fede al cospetto del legislatore. Non è esclusiva, adunque, quella enumerazione, ma semplicemente dimostrativa, perchè il legislatore senza soffermarsi innanzi ad una casistica impossibile non intese di rinunziare alla prudenza del giudice perchè avesse, libero dalle pastoie della legge, esaminata l'attendibilità di altre prove.

E questo Collegio ritiene maggiormente attendibile la prova fornita dal Vannini, che quella offerta dalla convenuta. Imperocchè, se anche per diritto civile è stato ritenuto che, come emanazione di un pubblico ufficio, il bollo postale possa rappresentare talvolta, in tema di accertamento della data, anche una prova pari a quella che la legge attribuisce agli atti indicati nell'art. 1327 del Codice civile, è evidente che tale prova debba, in materia commerciale, prevalere eminentemente a quella di un registro privato che, o per dolo o per colpa, può contenere indicazioni errate.

E tanto più nel caso in esame la dichiarazione del registro si appalesa sospetta e malsicura, imperocchè, mentre da essa risulta che la lettera fu consegnata alla posta alle ore 11 del giorno 18 ottobre, non saprebbe spiegarsi come si sia potuto spedire l'avviso a quell'ora, mentre secondo il bollettino dei termini di resa la merce giunse alle ore 18 del 18 ottobre 1904. E ciò è anche in contrasto con le dichiarazioni risultanti dal verbale di avaria, per le quali la merce sarebbe giunta col convoglio 1774 del 17-10 alle ore 16,43.

Quindi poichè l'art. 26 del regolamento postale prescrive che le lettere debbano essere bollate quando sono estratte dalle cassette postali, e poichè il bollo apposto alla lettera del Vannini è delle ore 9 del mattino del 19, è evidente, a piena luce, che — alla stregua dei locali regolamenti postali — quella lettera venne affidata alla posta tra le ore 6 e le ore 9 del mattino.

Quindi la colpa dell'Amministrazione pel ritardo nella resa sussiste sempre, ed essa non può sottrarsi ad indennizzare il danno che dovrà esser poi determinato, sia esso un vero e proprio indennizzo, sia esso il semplice rimborso del prezzo proporzionale di trasporto.

Senonchè la ragione più grave che il Vannini deduce a fondamento dell'azione da lui promossa è quella della colpa dell'Amministrazione sia per avere messo l'uva in carri tali che ne agevolavano il deperimento, sia per avere con inutili tergiversazioni fatto aumentare l'avaria ritardando l'esecuzione della perizia.

Ora, anche senza sentire il bisogno di domandarsi se e quale grado di efficacia debba attribuirsi nel vigente diritto alla romana tricotomia della colpa che pretendeva di cogliere con indagini d'inarrivabile sottigliezza tutti i gradi dell'umana responsabilità, non può mettersi in dubbio che l'Amministrazione debba rispondere anche della colpa lievissima per entrambe quelle cause, con la differenza che, per la prima, la prova della colpa sta a carico di chi l'allega, per la seconda, invece, sta a carico dell'Amministrazione la presunzione della colpa medesima.

Infatti, giunta la merce a destinazione e svincolarsi, scompare la figura del vettore-depositario, per dare alito di vita giuridica alla sola figura del depositario, il quale deve nella custodia delle cose a lui affidate usare la massima diligenza.

E di ciò non può davvero dubitarsi quando si consideri che la legge, pur di contemperare i diritti ed i doveri dei destinatari con i diritti ed i doveri delle Società ferroviarie, mette a carico di costoro per le avarie dopo l'arrivo della merce in stazione una presunzione di colpa, come si diceva; tuttavia loro accorda le più larghe autorizzazioni per mettersi al sicuro dalle gravissime responsabilità che loro incombono per la nuova funzione giuridica che vengono a compiere.

Ed infatti, le ritiene come gestori di negozio del proprietario delle merci, quando l'autorizza a depositare, nel luogo che credano più opportuno, le merci medesime, quando le autorizza a vendere anche *inaudita parte* in caso di rapidissimo deperimento, e in tutti questi casi mette le spese della custodia a carico del proprietario della spedizione, che allora è deponente.

Nè si dica che nel caso del Vannini la responsabilità della ferrovia debba essere limitata perchè la merce era stata spedita a tariffa speciale; perocchè se ormai una autorevole scuola, abbracciata dalla più costante giurisprudenza, ritiene limitatissimi i diritti delle parti all'indennizzo, in caso d'applicazione delle tariffe, tuttavia è evidente che queste tariffe esercitano la loro influenza solo nel tempo che la merce impiega per giungere nelle stazioni di arrivo. Quando la merce è giunta, le tariffe esulano, per far ritornare obbligatorie normalmente le altre sanzioni della legge.

E ciò è tanto vero, sol che si rifletta come, decorso un breve termine inerte, cominciano i diritti di sosta, fissi ed inalterabili, qualunque sia la tariffa applicata.

E così sfuma pure il patto contenuto dalle tariffe circa le merci di facile deperimento, le quali viaggiano a rischio e pericolo dello speditore, imperocchè, giunta la merce in stazione — è opportuno ripeterlo — il contratto di trasporto si trasforma in quello di deposito pel quale il rischio della custodia rimane fino alla esportazione, e la responsabilità del vettore resta fino all'ultimo, perchè non avrà eseguito quello che il mittente gli aveva commesso, quando non consegni la merce nello stato migliore.

E se fu negato – nonostante le lotte sostenute dalle Società ferroviarie — il diritto di stipulare l'irresponsabilità per la custodia, questa, se non è stipulabile, non può essere neppure deducibile.

D'altra parte, nella presente contesa, questa presunzione di colpa a carico della ferrovia è avvalorata maggiormente dal fatto che essa *ad spretum* dell'art. 135 del regolamento, che con formule così recise impone la sollecita esecuzione delle perizie, lasciò trascorrere giorni interi mentre era prudenza elementare quella d'evitare, con doverosa diligenza, che di quella merce già per natura sua deperibile, e per giunta avariata, non si fosse agevolato, ritardando, il processo di deperimento.

Fine dell'annata 1905

INDICE ALFABETICO PER MATERIA

INDICE ALFABETICO PER COGNOMI

A

B

C

D

E

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

Corte di Cassazione di Roma

1904

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
848	12 settembre	1
873	3 ottobre	2
880	4 »	5
889	11 »	6
899	24 »	7
900	24 »	8
901	24 »	9
905	25 »	10
920	8 novembre	12
921	8 »	15
922	8 »	16
939	14 »	19
960	21 »	22
964	22 »	23
965	22 »	49
968	23 »	23
998	1 dicembre	97
1009	3 »	98
1041	12 »	50
1047	12 »	52
1051	13 »	53
1069	16 »	99
1075	17 »	101
1154	31 »	145
1172	31 »	56
1177	31 »	59
1180	31 »	103

1905

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
4	7 gennaio	62
5	7 »	104
48	15 »	105
49	16 »	106
62	21 »	146
63	23 »	193
65	24 »	148
69	24 »	108
72	27 »	194
80	28 »	109
81	28 »	151
86	30 »	111
96	2 febbraio	241
107	2 »	195
111	4 »	197
129	9 »	337
142	13 »	112
161	16 »	158
185	21 febbraio	199
187	21 »	241
195	21 »	200
207	23 »	155
208	23 »	201
217	25 »	203
222	25 »	205
231	28 »	157
275	9 marzo	216
304	11 »	385
305	11 »	207
311	13 »	208
320	14 »	211
366	23 »	249
434	3 aprile	252
451	5 »	254
462	6 »	256
484	8 »	257
485	8 »	258
501	12 »	260
517	17 »	289
523	18 »	290
544	27 »	291
545	27 »	292
547	27 »	294
559	28 »	261
562	29 »	263
573	4 maggio	295
581	5 »	264
606	6 »	265
607	6 »	265
608	6 »	296
609	6 »	267
658	9 »	298
660	9 »	267
664	9 »	433
717	11 »	299
750	16 »	339
771	20 »	340
775	20 »	341
787	20 »	436
798	23 »	343
829	27 »	343
859	31 »	344
860	31 »	346
868	2 giugno	347
874	3 »	349
876	3 »	438
877	3 »	350
890	3 »	353
912	10 »	387

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
914	10 giugno	388
922	10 »	389
936	12 »	391
970	19 »	392
971	19 »	393
982	23 »	395
1013	28 »	396
1016	30 »	397
1023	3 luglio	397
1025	3 »	399
1027	3 »	402
1030	3 »	403
1033	3 »	404
1062	17 »	439
1070	24 »	440
1072	24 »	441
1073	24 »	443
1075	24 »	446
1086	1 agosto	481
1090	1 »	483
1092	1 »	484
1093	1 »	406
1096	1 »	485
1103	1 »	486
1105	1 »	487
1138	7 »	447
1142	7 »	488
1179	21 »	490
1180	21 »	493
1182	21 »	495
1190	21 »	449
1201	18 settembre	497
1210	2 ottobre	529
1212	2 »	531
1223	9 »	533
1235	23 »	534
	Giunta degli arbitri	
	30 dicembre 1904	114
	3 agosto 1905	520
	Corte di Appello di Roma	
	1904	
268	14 maggio	160
576	2 agosto	116
579	3 »	64
591	27 »	119
606	13 settembre	24
634	18 ottobre	26
638	18 »	27
647	22 »	67
656	29 »	69
673	5 novembre	29
675	8 »	71
725	17 dicembre	72
726	17 »	75
735	20 »	79
739	22 »	121
740	22 »	80
747	29 »	84

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
764	29 dicembre	126
775	31 »	130
	1905	
24	7 febbraio	131
80	23 »	215
81	25 »	161
95	4 marzo	163
107	9 »	218
115	9 »	165
146	23 »	220
148	23 »	407
161	30 »	268
165	1 aprile	220
171	4 »	226
234	29 »	300
266	16 maggio	306
268	18 »	354
278	20 »	412
288	25 »	309
293	25 »	272
295	27 »	415
297	30 »	310
326	8 giugno	418
387	20 »	358
424	1 luglio	361
433	4 »	363
434	5 »	421
451	6 »	365
456	6 »	503
479	13 »	367
487	15 »	451
510	20 »	453
521	29 »	455
523	29 »	504
555	4 agosto	511
557	17 »	458
571	12 settembre	460
578	12 »	463
583	16 »	464
602	17 ottobre	516
624	29 »	535
	Tribunale civile di Roma	
	1904	
2062	17 ottobre	132
2064	19 »	35
2238	16 novembre	36
2249	18 »	39
2261	21 »	41
2282	23 »	47
2347	2 dicembre	133
2411	12 »	89
2413	12 »	94
2613	30 »	43
	1905	
11	9 gennaio	314
117	6 febbraio	137

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta	NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
124	6 febbraio	135	1224	16 giugno	381
128	6 »	136	1351	19 »	382
149	10 »	170	1361	5 luglio	423
206	15 »	172	1521	17 »	480
207	15 »	138	1538	19 »	471
218	17 »	176	1541	19 »	429
282	27 »	178	1680	28 »	525
306	27 »	191	1744	4 agosto	475
319	1 marzo	227	1920	16 »	522
348	10 »	275	1961	9 settembre	477
392	15 »	179	2003	18 »	587
397	3 »	280			
411	15 »	368			
424	17 »	284		**Preture di Roma**	
578	7 aprile	229		**1904**	
619	12 »	280			
690	19 »	283			
870	10 maggio	336	984	(3° Mand.) 31 dicembre	139
886	10 »	287	1153	(2° Mand.) 30 »	95
927	15 »	368			
935	15 »	371		**1905**	
1027	29 »	325			
1160	12 giugno	377	166	(4° Mand.) 8 aprile	236
1190	16 »	381	178	(6° Mand.) 14 marzo	238
1217	16 »	329	655	(3° Mand.) 18 settembre	490

INDICE

di alcune note più importanti

Avv. A. SANTE MARTORELLI, Direttore responsabile.

Tipografia "Industria e Lavoro„ Via delle Coppelle num. 35 - Roma.